DAS DAUERVERBRECHEN

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ulrich Heiserer
aus Aufkirchen
Referendar am Landgericht München I

Approbiert am 27. Juli 1931

Fürstenfeldbruck,
Buchdruckerei von Josef Woderer
1931

31:284

DAS DAUERVERBRECHEN

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ulrich Heiserer
aus Aufkirchen
Referendar am Landgericht München I

Approbiert am 27. Juli 1931

Fürstenfeldbruck,
Buchdruckerei von Josef Woderer
1931

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Univ.-Professor Dr. A. Köhler

Meiner lieben Mutter und dem Andenken meines lieben Vaters gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0080

Inhalts-Verzeichnis.

	Seite
Einleitung	6
I. Der Begriff des Dauerverbrechens . . .	7
II. Der Ort beim Dauerverbrechen . . .	19
III. Die Zeit beim Dauerverbrechen . . .	24
IV. Die Verjährung des Dauerverbrechens . .	31
V. Die Unterbrechung des Dauerdeliktes . .	35
VI. Der Strafantrag beim Dauerverbrechen . .	38
VII. Die Teilnahme	40
VIII. Beispiele	
1. Freiheitsberaubung	50
2. Delikte gegen § 184, Ziff. I St.G.B. . .	54
3. Delikte gegen § 368, Ziff. 4 . . .	57

Einleitung.

Ueber das „Dauerverbrechen" ist in Kommentaren und Spezialschriften schon sehr viel geschrieben worden. Trotzdem herrschen in Theorie und Praxis die verschiedenartigsten Meinungen hinsichtlich dieser Verbrechensart. Die Schaffung eines klaren Bildes des Dauerverbrechens wäre daher gerade für die Praxis von außerordentlich wichtiger Bedeutung; es könnten dann auch alle schwebenden Fragen, die sich mit dem juristischen Begriff „Dauerverbrechen" verknüpfen und in der Rechtsprechung von großer Tragweite sind, einer Lösung zugeführt werden. Eine solche Klarlegung sei im folgenden versucht.

Erschwert wird diese Aufgabe durch den Umstand, daß neben dem Dauerverbrechen noch ähnliche Verbrechenstypen wie „fortgesetztes Verbrechen" und „Zustandsverbrechen" im Strafrecht eine große Rolle spielen; es sollen daher auch diese Begriffe im Zusammenhang eine kurze Erläuterung erfahren.

Da schon Alff, Hafkesbring, Gutenaecker und Egenolf in ihren Monographien das Thema sehr ausgiebig behandelt haben, kann es nur Zweck dieser Aufgabe sein, einzig und allein die noch strittigen Punkte eingehender zu beleuchten. Aus diesem Grunde sehe ich auch, um Wiederholungen zu vermeiden, davon ab, in einem besonderen Teile die einzelnen Dauerdelikte aufzuzählen. Ein paar Beispiele genügen, um die gefundenen Hauptgrundsätze bei Dauerdelikten, wie sie sich tagtäglich ereignen können, in Anwendung zu sehen.

Bei den wichtigsten Punkten soll auch ein kurzer Ausblick getan werden auf das entstehende neue deutsche Strafgesetzbuch. Der Antrag von Dr. Kahl von 1930 „Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches" hat die Regierungsvorlage von 1927 im wesentlichen zur Grundlage und stimmt im allgemeinen mit den Ergebnissen der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen überein.

I. Der Begriff des Dauerverbrechens.

Was ist ein Dauerverbrechen?

Ein Dauerverbrechen ist nach Olshausen[1] ein Verbrechen, bei welchem der Verbrechenstatbestand durch eine während eines gewissen Zeitraumes ununterbrochen fortdauernde Willensbetätigung verwirklicht wird.

Frank[2] sieht das Wesen des fortdauernden oder Dauerdelikts darin, daß nicht nur die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Fortdauer zum Tatbestand gehört, das Delikt also solange begangen wird, bis der rechtmäßige Zustand wieder hergestellt ist.[3]

Tippelskirch[4] versteht unter einem Dauerverbrechen ein Delikt, das, obgleich dasselbe durch eine bestimmte Handlung schon dergestalt vollendet ist, daß mit derselben die volle gesetzliche Strafe des vollendeten Verbrechens von dem Handelnden verwirkt ist, dennoch insofern fortdauert, als der Täter nach Ausführung dieser Handlung in seinem, durch dieselbe geschaffenen verbrecherischen Zustande gegenüber dem Verletzten verharrt, bezw. sich in demselben behauptet.

Nach Köhler[5] liegt ein Dauerverbrechen dann vor, wenn auch nach der juristischen Vollendung eines Delikts das verbrecherische Verhalten seinen Fortgang nimmt, wenn m. a. W. die der positiven Tätigkeit nachfolgende Unterlassung als ununterbrochene Ausführungshandlung anzusehen ist.

Aehnlich nennt Allfeld[6] das Dauerverbrechen ein Verbrechen, dessen Begehung sich über die formelle Vollendung hinaus bis zum Aufhören des rechtswidrigen Zustandes erstreckt, sodaß es also durch die Aufrechterhaltung dieses Zustandes weiterverübt wird.

---

1) § 67 N. 15, I.
2) § 74 N. V, 2 b
3) Aehnlich Finger S. 375 u. Doerr S. 158 ff.
4) Goltd. Arch. 20, 172.
5) S. 537
6) S. 231

Nach Beling[7] sind Dauerdelikte solche, deren Tatbestand auf eine sich durch einen längeren oder kürzeren Zeitraum hinziehende Verwirklichung hinweist.

Es mag dahingestellt bleiben, welche der angeführten Theorien den Begriff des Dauerverbrechens am klarsten und zutreffendsten herausschält. In dieser Richtung haben schon Hafkesbring[8] und Alff[9] das Thema erschöpfend behandelt.

Das eine ist uns aber jetzt schon aus den wenigen angeführten Formulierungen klar geworden: beim Dauerverbrechen wird etwas mehr verlangt wie beim — nennen wir es im Gegensatz zum Dauerverbrechen — Augenblicksverbrechen.

Das Augenblicksverbrechen ist vollendet und schließt ab nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen in dem Moment, in dem alle Tatbestandsmerkmale gegeben sind, wenn m. a. W. der verbrecherische Zustand geschaffen ist. Der Diebstahl z. B. ist mit der Wegnahme der fremden beweglichen Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht vollendet und abgeschlossen. Der Mord ist vollendet in dem Augenblick, in dem jemand einen Menschen vorsätzlich und mit Überlegung getötet hat, abgeschlossen im Momente des Eintritts des Todes. Das Augenblicksdelikt findet im Momente der Vollendung zugleich auch seinen Abschluß und von einer weiteren Begehung kann nicht mehr gesprochen werden.

Anders ist es beim Dauerverbrechen. Bei ihm wird gefordert, daß seine Begehung auch noch nach Herbeiführung des verbrecherischen Zustandes fortdauert. Während also beim Augenblicksdelikt Vollendung und Abschluß zusammenfallen, tritt beim Dauerverbrechen der Abschluß erst später ein. Beim Augenblicksdelikt ist mit der Herbeiführung eines verbrecherischen Zustandes der Tatbestand voll und ganz erfüllt, beim Dauerverbrechen muß jedoch noch als weiteres Tatbestandsmerkmal die Aufrechterhaltung des geschaffenen verbrecherischen Zustandes hinzukommen.

Daß das Aufrechterhalten eines verbrecherischen Zustandes Tatbestandsmerkmal eines Dauerverbrechens ist, bei dessen Fehlen von einem Dauerverbrechen nicht gesprochen werden kann, sei im folgenden gezeigt.

---

7) Grundz. S. 24
8) S. 14 ff.
9) S. 3 ff.

Wohl ist bestritten, ob das Dauerdelikt als besondere Verbrechensart Existenzberechtigung hat; noch mehr gehen die Meinungen auseinander, welches Verbrechen als Dauerverbrechen anzusehen ist und welches nicht; aber darin stimmen die Ansichten überein, daß, wenn es überhaupt ein Dauerverbrechen gibt, die Freiheitsberaubung des § 239 des geltenden Strafgesetzbuches als Dauerverbrechen anzusehen ist.

An Hand dieses § 239 sei nun untersucht, ob, wie schon erwähnt, das Aufrechterhalten bezw. Nichtbeseitigen eines verbrecherischen Zutsandes notwendig Tatbestandsmerkmal des Dauerdelikts ist oder nicht.

Der Text des § 239 lautet:

> „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft."

Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte an sich auf den ersten Blick das Verbrechen mit der Einsperrhandlung als vollendet und abgeschlossen angesehen werden. Die Absicht des Täters war darauf gerichtet, einen Menschen einzusperren, ihn seiner Freiheit zu berauben. Es kommt nun bei einer Verbrechensvollendung grundsätzlich darauf an, daß die verbrecherische Absicht in einer sie erschöpfenden Weise durch die vorsätzliche Tätigkeit verwirklicht wird. Hieraus folgt zunächst, daß die strafbare Handlung grundsätzlich nicht über die Vollendung des Verbrechens hinausreicht, sondern mit dem Augenblick des vollendeten Verbrechens auch beendigt ist. Wenn wir aber — um beim Beispiel zu bleiben — bedenken, daß das „Einsperren" als solches nur darum verbrecherisch ist, weil dadurch für den Eingesperrten der Zustand der persönlichen Unfreiheit begründet wird — und dieser Zustand muß, wenn schließlich auch nur wenige Augenblicke, immer eintreten —, so ist daraus ohne Schwierigkeit zu erkennen, daß es dem Gesetzgeber vor allem auf den Schutz der persönlichen Freiheit ankam. Dies folgt auch daraus, daß es im Gesetz heißt: „oder auf a n d e r e Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt". Aus den Worten „oder auf andere Weise" muß gefolgert werden, daß der Täter auch bei einem Verstoße im Sinne der ersten Alternative nicht so sehr wegen der Einsperrhandlung, sondern für das, was er beim Einsperren im Auge

hat, nämlich für die Beeinträchtigung der menschlichen Freiheit, bestraft werden soll. Da man sich nun eine Einsperrhandlung nicht denken kann, die nicht auch zugleich die Beeinträchtigung der Freiheit eines Menschen zur Folge hätte — und in den meisten Fällen wird der Vorsatz des Täters darauf gerichtet sein —, so ist mit dem Einsperren oder mit einer sonstigen freiheitsberaubenden Handlung das Verbrechen zwar an sich schon vollendet und der Täter hat schon mit der Vollendung die volle gesetzliche Strafe verwirkt; da aber der Gefangene nach der Einsperrhandlung seiner persönlichen Freiheit entbehrt bis zu seiner Freilassung, so kann unmöglich z. B. mit dem Abschließen eines Raumes, in dem sich der Betroffene befindet, das Verbrechen auch schon seinen Abschluß gefunden haben. Wir kämen damit zu unhaltbaren Ergebnissen, denn mit dem Abschluß eines Verbrechens setzt dessen Verjährung ein[10] und es könnte der absolut nicht undenkbare Fall eintreten, daß jemand einen Menschen sehr lange gefangen hält und dafür gar nicht einmal bestraft werden könnte, weil sein Verbrechen eventuell schon verjährt ist. Der Betroffene wäre damit dem Täter auf Wohl und Wehe ausgeliefert, er wäre schutzlos. § 239 wollte aber gerade eines der höchstpersönlichen Rechte des Menschen, nämlich seine Freiheit, schützen. Darum hat der Gesetzgeber, um derartigen unbilligen Konsequenzen abzuhelfen, die Aufrechterhaltung des verbrecherischen Zustandes mit in den Tatbestand der Freiheitsberaubung hereingenommen, sie zum Tatbestandsmerkmal gemacht.

Solange also der Täter den durch die freiheitsbeeinträchtigende Handlung — worunter unter Umständen auch ein Unterlassen verstanden werden kann — geschaffenen verbrecherischen Zustand aufrechterhält oder diesem Zustand nicht durch ein entgegengesetztes Tun, selbstverständlich solange es in seiner Macht steht, abhilft, erfüllt er jeden Augenblick dieses Tatbestandsmerkmals und in jedem Momente ist demnach auch ein vollendetes, wenn auch noch nicht abgeschlossenes Verbrechen gegeben.

Wir kommen somit an Hand des Beispiels der Freiheitsberaubung zum Ergebnis, daß es tatsächlich Verbrechen gibt, die mit ihrer formellen Vollendung noch nicht abgeschlossen sind, sondern vielmehr über ihre Vollendung hinaus noch weiter begangen werden können.

---

10) Darüber später mehr.

Im Gegensatz zu diesem Ergebnis führt Egenolf[11] ein Urteil des Kgl. Ob. Trib. an, welches besagt: „Verbrechen, bei welchen die Fortdauer eines rechtswidrigen Verhältnisses einen Teil des Tatbestandes bildet, können notwendig erst in dem Augenblick und in dem gesetzlichen Sinne erst dann als wirklich beendet, also als vollendet betrachtet werden, wenn dieses Verhältnis aufhört." Dieser Anschauung ist deshalb entgegenzutreten, weil es sich eben dann nicht mehr um „Vollendung" im technischen Sinne, sondern um Beendigung oder Abschluß der Begehung handelt.

Auch ist nicht die „Fortdauer" des rechtswidrigen Zustandes als solche, sondern die „Aufrechterhaltung" eines rechtswidrigen Zustandes Tatbestandsmerkmal. Es kann Fälle geben[12], in denen ein Verbrechen nicht nur vollendet, sondern auch schon abgeschlossen ist, während der rechtmäßige Zustand noch nicht wiederhergestellt ist. Es kann z. B. vorkommen, daß jemand einen Menschen einsperrt und der Täter dann nach einiger Zeit stirbt. Im Momente des Todes des Täters hört natürlich ein Verbrechen auf, da ein Delikt nur von Lebenden begangen werden kann. Der Gefangene bleibt aber für den Fall, daß niemand von seiner Gefangenhaltung erfährt oder er nicht durch andere Umstände befreit wird, weiterhin eingesperrt und der unrechtmäßige Zustand dauert an. Das Hauptaugenmerk ist also zu richten nicht in erster Linie auf den andauernden rechtswidrigen Zustand als solchen, sondern auf die unter den üblichen Verbrechensvoraussetzungen erfolgende andauernde Aufrechterhaltung dieses rechtswidrigen Zustandes. „Das Dauerverbrechen wird nicht notwendig solange begangen, bis der rechtmäßige Zustand wieder hergestellt wird, sondern solange, wie der unrechtmäßige aufrechterhalten wird."[13]

Hinsichtlich der Dauer der Aufrechterhaltung bezw. der Nichtbeseitigung des verbrecherischen Zustandes beim Dauerdelikt ist zu sagen, dass sie als Tatbestandsmerkmal genügt, wenn sie nicht auf eine ganz unerhebliche Zeitspanne sich erstrecht, doch kann es genügen, wenn die Freiheitsbeeinträchtigung auch nur wenige Sekunden andauert. Selbstverständlich wächst mit der längeren Dauer der Entziehung der Freiheit — soweit sie auf den Willen des Täters

11) S. 22
12) Einiges noch im Kapitel über Verjährung und Unterbrechung
13) Eberm. S. 46/6

zurückzuführen ist — auch das Maß der Strafbarkeit der Tat und es verlangt schon das gesunde Rechtsempfinden, daß der Täterwille, der eine langedauernde Gefangenhaltung anstrebt, strenger beurteilt werden muß als der auf eine nur vorübergehende Freiheitsentziehung gerichtete. Kitzinger[14] betrachtet als Dauerdelikte solche, bei welchen das Opfer in jedem Augenblicke neu getroffen und dadurch die Rechtsverletzung in jedem Augenblicke quantitativ gesteigert wird. Auch der Gesetzgeber bedroht eine länger als eine Woche dauernde Freiheitsentziehung mit Zuchthausstrafe. Wir können daher, wie Hafkesbring[15] richtig sagt, „annehmen, daß diese Fortdauer nicht etwa als regelmäßige, vom Gesetzgeber stillschweigend vorausgesetzte Folge strafrechtlich unerheblich ist, vielmehr als fortwährende Weiterentwicklung des Tatbestandes angesehen werden muß und als solche strafbar ist."

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, daß der Täter z. B. mittels Einsperrens oder einer sonstigen freiheitsberaubenden Handlung die Unfreiheit eines Menschen herbeigeführt hat, daß er, allgemein gesprochen, durch eine positive Handlung einen verbrecherischen Zustand geschaffen hat und den durch ihn geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht erhält bezw. ihn nicht beseitigt und so (durch eine positive Handlung + Unterlassen) ein Dauerverbrechen begeht.

Es erhebt sich nun die Frage, ob es nicht Fälle geben kann, in denen ein Dauerdelikt durch Unterlassen allein begangen werden kann.

Das Verbrechen im allgemeinen ist ein rechtlich für strafbar erklärtes Verhalten. Zum Begriffe des Verbrechens gehört grundsätzlich ein gewolltes Verhalten, also eine Handlung. Dass ausser dem positiven Tun auch die Unterlassung unter den Begriff „strafbare Handlung" fällt, ist mit der herrschenden Lehre zu bejahen unter der Voraussetzung, daß eine körperliche Untätigkeit, ein Unterlassen selbstverständlich gewollt ist, daß weiter ein Tun rechtlich geboten und daher dessen Unterlassung als rechtswidrig erscheint. Es ist also ein Dauerverbrechen, begangen allein durch Unterlassung, denkbar unter der Bedingung, daß eine bestehende, zeitlich sich hinziehende Rechtspflicht, einen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen, auf längere Zeitdauer verletzt wird. So steht z. B. das Reichsgericht[16] auf diesem

14) Vergl. Darst. A Bd. I S. 215.
15) S. 8.
16) E. 24/339.

Standpunkt. Es ist der Fall, in dem der Angeklagte eine Frau dadurch vorsätzlich einsperrt, daß er eine Zimmertüre, die er vorher ohne Kenntnis von dem Aufenthalte der Frau im Zimmer, verschlossen hatte, nicht öffnete. Sicher ist auch hier eine positive Handlung in dem Abschließen des Zimmers zu ersehen, aber diese Handlung ist nicht als strafbare Einsperrhandlung im Sinne des § 239 zu betrachten, da ja im Momente des Abschliessens der Türe dem Mann der Vorsatz zur Freiheitsberaubung gefehlt hat. Sein verbrecherisches Verhalten beginnt erst in dem Moment, in dem er sich bewußt wird, daß die Frau im Zimmer eingeschlossen ist, und er nicht unverzüglich die Zimmertüre öffnet, denn mit diesem Moment hebt für ihn die Rechtspflicht an, die Frau freizulassen. Solange er dieser Rechtspflicht nicht genügt, macht er sich strafbar nicht durch positive Handlung, sondern lediglich durch Unterlassung der Freigabe. Die formelle Vollendung des Delikts ist dabei bereits gegeben, wenn der Täter auch nur einige Momente böswillig gezögert hat, die Freigabe vorzunehmen. Damit deckt sich auch die Behauptung Hippels[17]: „Wer im einzelnen Falle, wenn auch schuldlos (also ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit) die Gefahr eines konkreten Erfolges erzeugt hat, ist verpflichtet, den Eintritt des Erfolges durch Handeln zu hindern, wenn er dazu imstande ist. Bei Dauerdelikten besteht diese Pflicht auch nach Eintritt des Erfolges fort, solange der rechtswidrige Zustand andauert."

Das oben angeführte Beispiel bestätigt uns, daß Dauerdelikte möglich sind, die allein durch Unterlassung ohne vorausgegangenes positives strafbares Tun begangen werden können. Doch ist noch einmal dabei zu betonen, daß ein Unterlassungsdauerdelikt nur vorliegt, wenn die Pflicht zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes eine andauernde ist und diese Pflicht fortdauernd nicht erfüllt wird.

Kitzinger[18] erwähnt neben den zwei Arten von Dauerverbrechen, nämlich den Dauerverbrechen, die sich susammensetzen aus Tätigkeit und Unterlassen und den eben behandelten reinen Unterlassungsdauerverbrechen noch als dritte Art die Begehungsdauerverbrechen. Er spricht von „den praktisch seltenen Fällen, in denen die Tätigkeit fortdauernd und ohne Unterbrechung ausgeübt wird z. B. andauernd physische Gewalt aufgeboten wird, um jemand seiner Bewegungsfreiheit zu berauben". Egenolf[19] führt bei Gelegenheit seiner

17) Bd. 2/165, 4,
18) Vgl. Darst. A, Bd. 1, 215 ff.
19) S. 19

Erörterungen über Dauerdelikt und fortgesetztes Delikt passend das Beispiel eines solchen Begehungsdauerverbrechens an, wenn er sagt, „daß selbst, wenn der Täter A den B durch Zuhalten der Türe mit stets erneuter Kraftanstrengung eingesperrt hält, doch von einer fortgesetzten Handlung nicht gesprochen werden kann." Selbst wenn man das von Egenolf angeführte als Musterbeispiel eines Begehungsdauerdelikts Kitzingers bezeichnen will, scheint mir die Aufstellung dieser dritten Art des Dauerverbrechens zum mindesten gewagt. Wenn auch Kitzinger bei dieser Dauerverbrechensart die Tätigkeit als solche ganz besonders betont, die „fortdauernd und ohne Unterbrechung" ausgeübt werden muß, so kann auch in diesem andauernden körperlichen Tätigsein das Unterlassen der Aufhebung eines rechtswidrigen Zustandes gesehen werden, sodaß das Ergebnis der Betrachtung wieder ein Dauerverbrechen ist, das sich zusammensetzt aus Tun und Unterlassen. Und doch ist ein großer Unterschied, ob z. B. jemand einen Menschen in einem Raum gefangenhält, dadurch, daß er einen Riegel vorschiebt und dann die Hände in die Taschen stecken und sich entfernen kann, oder dadurch, daß er durch andauernde Inanspruchnahme der eigenen Muskelkraft eventuell unter Ueberwindung der Gegenkraft des Betroffenen die Türe zuhält. Im zweiten Falle erfährt eben die positive Tätigkeit eine derartige Betonung, daß das Unterlassen der Freigabe nur mehr als sekundär erscheint. Trotzdem erachte ich die Konstruktion des Begehungsdauerdelikts für weniger wichtig, da sich diese Art der Dauerverbrechen nur unwesentlich unterscheidet von den aus Tun und Unterlassen zusammengesetzten Dauerverbrechen und sie in allen Fällen wohl in die Rubrik der letzteren eingefügt werden können.

Wir haben es also beim Dauerdelikt hauptsächlich mit zwei Arten zu tun: mit den aus Tun und Unterlassen zusammengesetzten Dauerdelikten und den reinen Unterlassungsdauerdelikten.[20]

Es sind demnach alle Theorien, nach denen das Wesen des Dauerdelikts darin besteht, dass nicht nur die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung zum Tatbestand gehören, das Dauerdelikt also solange begangen wird, als der rechtswidrige Zustand fortdauert oder, besser gesagt, aufrecht

---

20) Eine weitere Gruppierung der Unterlassungsdauerdelikte in echte und unechte würde zu weit führen und wäre bei der Menge des noch zu behandelnden Stoffes unzweckmäßig.

erhalten wird, zu eng. Diese Theorien erstrecken sich nur auf die Dauerdelikte, die sich aus positivem Tun und Unterlassen zusammensetzen und nicht auch auf die Unterlassungsdauerdelikte, bei welchen nichts von einem „einmaligen aktiven Tätigwerden“[21] zu finden ist, da die strafbare Handlung des Täters nur in einem rechtspflichtwidrigen Unterlassen besteht.

Unter Zugrundelegung der gesamten Ausführungen und unter Berücksichtigung der festgestellten zwei Arten des Dauerverbrechens und der Annahme, daß die sonstigen Verbrechensvoraussetzungen, wie Schuldmoment, Widerrechtlichkeit usw. gegeben sind, kommen wir zum Ergebnis: **Ein Dauerverbrechen ist dann gegeben, wenn der Täter sich einer unter Strafandrohung auferlegten Rechtspflicht zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes, der durch ihn (den Täter selbst) geschaffen ist oder auch ohne sein Zutun besteht, auf eine gewisse Zeitdauer unter den üblichen Verbrechensvoraussetzungen widersetzt.**

Das Wesen des Dauerverbrechens sei im folgenden noch kurz nach der Richtung hin untersucht, ob wir im Dauerverbrechen eine Handlung zu sehen haben, oder ob in ihm eine Mehrheit von Handlungen zu erblicken ist. Im Zusammenhang mit der Beantwortung dieser Frage soll auch kurz das sog. fortgesetzte Verbrechen gestreift werden.

Das Schulbeispiel des fortgesetzten Delikts ist der Zigarrendiebstahl des Dieners, der den vorgefaßten Vorsatz, seinem Herrn eine Kiste mit 20 Stück Zigarren zu stehlen, zur Ausführung bringt auf die Art, daß er nicht alle 20 Zigarren auf einmal, sondern jeden Tag nur eine Zigarre aus der Kiste nimmt, bis diese leer ist. Frank[22] sagt dazu: „Eine Mehrheit von Delikten annehmen hieße die Körperkraft oder die Geschicklichkeit (oder in unserem Falle besondere Schlauheit) oder andere Zufälligkeiten entscheiden lassen.“ Er führt aber weiter aus, daß der Begriff der natürlichen Handlungseinheit aus dem Grunde nicht geeignet sei, die Zusammenfassung zu bewirken, weil immerhin mit der Wegnahme der ersten Sache der konkrete Tatbestand des Diebstahls erfüllt sei. Kitzinger[23] stellt mit dem oben angeführten Beispiel zwischen fortgesetztem und Dauerverbrechen folgende vergleichende Erörterungen an: „Wenn der

21) Doerr, S. 158.
22) § 74 N. V, 1, d.
23) S. 250

Diener den fortgesetzten Zigarrendiebstahl begeht, so wiederholt sich, auch rein äußerlich betrachtet, die Deliktserscheinung fortwährend wieder, allein sie bietet kein ununterbrochenes zusammenhängendes Bild, sondern eine Reihe aufeinanderfolgender Bilder, Punkten gleichend, die in kleinem Abstand voneinander stehend, eine Reihe bilden. Wenn A den B stundenlang gefesselt hält, so bietet sein Delikt keine Mehrheit von Erscheinungen, die sich gleichmäßig wiederholen, sondern nur eine Erscheinung, die eine Zeitlang ununterbrochen besteht; sie gleicht in ihrem zeitlichen Verlaufe einer zusammenhängenden, nicht einer punktierten Linie."

Beim fortgesetzten Verbrechen „wiederholt sich also die Deliktserscheinung fortwährend wieder" und nach der herrschenden Lehre besteht das fortgesetzte Verbrechen aus einer Mehrheit von Akten, von denen jeder für sich allein den gesetzlichen Tatbestand des Delikts erfüllt, also jeder einzelne strafbare Handlung und Delikt ist; das fortgesetzte Verbrechen ist m. a. W. ein Verbrechen, das sich aus einer Mehrheit von Tatbestandsverwirklichungen zusammensetzt.[24] Im Gegensatz dazu tritt im Dauerverbrechen nicht „eine Mehrheit von Erscheinungen" zutage, „die sich gleichmäßig wiederholen, sondern nur eine Erscheinung, die eine Zeitlang ununterbrochen besteht." Das Dauerverbrechen stellt sich dar als etwas in sich Abgeschlossenes, als ein einheitliches Ganzes, m. a. W. als eine einheitliche strafbare Handlung, die sich hinzieht von der formellen Vollendung des Verbrechens bis zu dessen Abschluß.

Anderer Anschauung ist Wächter[25], der den Unterschied zwischen fortgesetztem und fortdauerndem Verbrechen leugnet; ebenso wie zum fortgesetzten Verbrechen gehöre auch zum Dauerverbrechen eine Reproduktion, eine Erneuerung des Verbrechens. Er entwickelt weiter, „daß jede dieser Reproduktionen eigentlich für sich allein das Verbrechen bildet und sie nur dann, wenn sie in ihrer Fortdauer zur strafrechtlichen Entscheidung kommen, in dieser Kumulation als ein Ganzes (nicht als eine Mehrheit von Verbrechen) bei Ausmessung der Strafe zu behandeln sind." — Allein während beim fortgesetzten Verbrechen „eine stoßweise wiederholte Verwirklichung desselben Tatbestandes"[26] verlangt wird und, wie sich Hälschner[27]

24) Binding, Handb. I, S. 540, Berner, S. 297 f. u. a
25) Goltd. Arch. 8, S. 16/17
26) Liszt, S. 235
27) Goltd. Arch. 8, S. 453

ausdrückt, „beim fortgesetzten Delikt die einzelnen Tätigkeiten zeitlich geschieden sind und zwischen ihnen Zeitmomente liegen, in denen eine verbrecherische Tätigkeit nicht stattfand", erfüllt das fortdauernde Verbrechen „den Zeitraum, welchen es umfaßt, in durchaus kontinuierlicher Weise, sodaß kein Zeitpunkt zu finden ist, welcher nicht durch die verbrecherische Tätigkeit erfüllt wäre."

Das Ausschlaggebende ist beim Dauerverbrechen u. a. auch das Schuldmoment, der Vorsatz des Täters,[28] der auf einen ganz bestimmten Erfolg abzielt. Es ist daher der Ansicht Liszts[29] beizutreten, „daß das Dauerverbrechen wegen der Einheit des Erfolges nur eine Handlung enthalte".

Für die Handlungseinheit beim Dauerverbrechen spricht ferner der Umstand, daß zum Dauerverbrechen rein begrifflich gehört, daß die Fortdauer sich ohne Unterbrechung vollzieht; es wäre verfehlt, wenn man den natürlichen Zusammenhang der einzelnen Momente verkennen und das Delikt in Einzelakte auflösen wollte.

Beim Dauerverbrechen haben wir also eine Handlungseinheit, wie sie sich aus dem Wesen dieser Deliktsart ergibt, und nicht nur eine juristisch-technische im Sinne Wächters.

Der Handlungseinheit des Dauerverbrechens steht nicht entgegen, daß das Dauerdelikt vom ersten Moment seiner formellen Vollendung bis zu seinem Abschluß sich uns als jeden Augenblick vollendet darstellt. Hierzu führt Hafkesbring[30] richtig aus, daß das Dauerverbrechen „eine andauernde Erscheinung, eine Handlung, ein untrennbares Ganzes" ist, „bei dem jeder einzelne Vollendungsakt durch den zeitlich ihm folgenden konsumiert" wird.

Da sich beim Worte „Dauerverbrechen" unbedingt auch der Begriff „Zustandsverbrechen" aufdrängt, erscheint es wünschenswert, zum Schluße auch noch diesen Verbrechenstyp ganz kurz zu beleuchten. Das Zustandsverbrechen ist nach der herrschenden Lehre ein Verbrechen, dessen Begehung mit der Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, also mit der formellen Vollendung abschließt.[31] Der Unterschied zwischen Zustands- und Dauerverbrechen ist klar

28) Ob ein Dauerdelikt auch durch Fahrlässigkeit begangen werden kann, ist bestritten.
29) S. 234.
30) S. 21
31) So Allfeld, S. 230, Beling S. 230, Finger S. 375, Meyer-Allfeld, S. 346 u. a.

zu erkennen. Das Zustandsverbrechen schließt mit seiner formellen Vollendung ab und es kann darüber hinaus nicht mehr weiter begangen werden; die Begehung des Dauerverbrechens dauert im Gegensatz dazu über die formelle Vollendung hinaus an.

Gemeinsam haben die beiden Verbrechensarten, daß durch eine strafbare Handlung, sei es nun eine positive Handlung oder pflichtwidriges Unterlassen, ein rechtswidriger Zustand begründet wird; beim Zustandsdelikt erschöpft sich jedoch der Tatbestand in der Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, sodaß „der durch die einmal abgeschlossene Handlung herbeigeführte wenn auch dauernde rechtswidrige Zustand strafrechtlich nicht weiter in Betracht kommt."[32] Zum Dauerdelikt gehört, wie wir gesehen haben, als Tatbestandsmerkmal die Aufrechterhaltung des verbrecherischen Zustandes.

---

32) Liszt, a. a. O. S. 234.

II. Der Ort beim Dauerverbrechen.

§ 3 St. G. B. sagt: „Die Strafgesetze des Deutschen Reiches finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Täter ein Ausländer ist," d. h. m. a. W. daß das inländische Strafgesetz anzuwenden ist, wenn die Handlung im Inland begangen wird. § 3 St. G. B. bestimmt lediglich die räumliche Geltung der Strafgesetze; vergebens suchen wir im Strafgesetzbuch und in der Strafprozeßordnung eine weitere Bestimmung darüber, welcher Ort als Begehungsort anzusehen ist.

Es wird im folgenden davon Abstand genommen, den Begehungsort beim Dauerverbrechen nach einer der üblichen Theorien zu bestimmen und so dem Dauerverbrechen als besondere Deliktsart gewissermaßen Zwang anzutun; es soll vielmehr versucht werden aus der Eigenart des Dauerverbrechens auch dessen Begehungsort zu finden.

Im vorhergehenden Kapitel kamen wir zum Ergebnis, daß es sich beim Dauerverbrechen um ein einheitliches Ganzes handelt, um eine einzige, ununterbrochen begangene strafbare Handlung. Diese natürliche Einheit ist auch das entscheidende Kriterium bei der Bestimmung des Begehungsortes eines Dauerverbrechens. Es hieße infolge dieser Einheit die Natur dieser Verbrechensart verkennen, wenn man es (das Dauerverbrechen) auf der Suche nach seinem Begehungsort in seine einzelnen Teile zerlegen wollte, von denen der einzelne für sich allein nicht bestehen kann. Liszt[1] spricht von „einer als juristische Einheit zu betrachtenden Handlungsreihe", die auch in Bezug auf den Begehungsort des Verbrechens nicht in ihre unselbständigen Teile auseinandergerissen werden darf; nach ihm ist das Dauerverbrechen überall dort begangen, „wo ein solcher Teil gesetzt worden ist". Eine solche Auseinanderreissung der einzelnen unselbständigen Teile wäre gegeben, wenn man sich entscheiden wollte, den Begehungsort dort zu finden, wo der eine o d e r der andere Teil der Handlungsreihe gesetzt wurde; der Begehungsort des Dauerverbrechens liegt vielmehr überall da, — und seien es auch

1) S. 139

viele verschiedene Orte — wo irgendeiner der Setzungsakte stattgefunden hat. Bei den Dauerverbrechen, die sich aus Tun und Unterlassen zusammensetzen, ist zu bemerken, daß Tun und Unterlassen nur in ihrem Beisammensein einen verbrecherischen Tatbestand ergeben, und hinsichtlich der Gleichwertigkeit beider Teile wäre es verfehlt, nur dem einen oder dem anderen dieser Teile die Macht zuzusprechen, da wo er gesetzt wurde, den Begehungsort begründen zu können. Beide haben vielmehr in dieser Richtung die gleiche Intensität. Es folgt auch aus der Eigenart des aus Tun und Unterlassen zusammengesetzten Dauerdelikts, daß die positive Handlung und das pflichtwidrige Unterlassen vielfach örtlich auseinanderfallen können. Es darf, wie schon erwähnt, infolge der Gleichwertigkeit der einzelnen Teile in der Richtung der Tatbestandsbildung nicht dem einen oder dem anderen die Funktion der Begehungsortsbegründung entzogen werden. Sie kann auch nicht beiden Teilen abgesprochen werden, da sie örtlich auseinanderfallen können und so überhaupt kein Begehungsort vorläge; diese Funktion muß also logischerweise sowohl dem positiven Tun wie auch dem pflichtwidrigen Unterlassen zugesprochen werden. Zu diesem Ergebnis kommt auch Frank[2]: „Da bei dem letzteren (Dauerverbrechen) die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes noch zum Tatbestand gehört, so ist es am Orte und zur Zeit sowohl der Begründung als der Aufrechterhaltung also während der ganzen Dauer begangen." Dahin geht auch die herrschende Lehre und ebenso das Reichsgericht[3]: „Setzt sich der Tatbestand aus mehreren, räumlich getrennten Vorgängen zusammen, so gilt als Begehungsort jeder Ort, an welchem die Tat, sei es unmittelbar durch die Körperbewegung des Täters oder durch die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft, zur Ausführung gelangt" oder:[4] „Besteht eine strafbare Handlung aus einer komplexen, ausgedehnte Zeit- und Raumverhältnisse umspannenden Tätigkeit, so füllt die Begangenschaft der Tat auch die zeitlichen und räumlichen Grenzen aus".

Hinsichtlich der reinen Unterlassungsdauerdelikte geht die herrschende Meinung dahin, daß das Delikt an dem Orte begangen ist, an dem die gebotene Handlung spätestens vorzunehmen war.[5]

2) § 3, N. IV.
3) E. 23/155 ff.
4) E. 10/420.
5) Frank, § 3 N. IV; Allfeld S. 119, IV u. V; Finger S. 330; Köhler S. 226/2

Kitzinger[6] führt dagegen aus, daß nicht der Ort des durch Gesetz ein für allemal verlangten, durch die gebotene Tätigkeit herbeizuführenden Erfolges entscheidet, sondern der Ort derjenigen Tätigkeit, die im konkreten Falle zur Herbeiführung jenes Erfolges erforderlich ist. Diese Tätigkeit, zum mindesten ihr Anfang, kann nun immer nur vom jeweiligen Aufenthaltsorte des Täters aus vorgenommen werden. Kitzinger spricht damit der Aufenthaltsortstheorie das Wort, nach der sich der Ort des Delikts lediglich durch den Aufenthalt des Täters bestimmt. Frank[7] widerlegt diese Auffassung damit, daß sich der Täter, wenn man der Meinung Kitzingers folge, landesrechtlich auferlegten Handlungspflichten durch Wechsel des Aufenthalts straflos entziehen könne; diese Möglichkeit widerspreche der Rechtsidee. Dieser Aufenthaltstheorie gegenüber verdient die herrschende Meinung noch den Vorzug, welche, wie schon ausgeführt, den Ort als Begehungsort ansieht, wo der Täter, um die ihm obliegende Verpflichtung zu erfüllen, spätestens hätte tätig werden müssen. Die herrschende Meinung ist jedoch zu eng insofern, als sie gerade einzig und allein den Ort als Begehungsort bezeichnet, an dem der Täter „spätestens" hätte tätig werden müssen; diese Theorie verkennt dabei den Charakter des Dauerdelikts, das uns auch in der Form des reinen Unterlassungsdelikts als vollendetes Verbrechen entgegentritt schon in dem Momente, in dem die pflichtwidrige Unterlassung eine nicht ganz unerhebliche Zeit angedauert hat und fortdauert, bis der Täter seiner Pflicht Genüge tut. Es ist nicht einzusehen, warum der Täter nicht auch schon an einem seiner früheren Aufenthaltsorte — vorausgesetzt natürlich, daß er an diesem Orte zum Handeln verpflichtet war — sich seiner Handlungspflicht widersetzt und damit an diesem Orte schon sich strafbar gemacht haben kann. Wir kommen zum Ergebnis, daß das Unterlassungsdauerverbrechen an all den Orten, an denen sich der Täter der „stillschweigend an ihn gerichteten Aufforderung"[8] zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes widersetzt, m. a. W. an all den Orten, an denen das Delikt für den Täter als tatbestandlich vollendet in Erscheinung tritt, begangen ist.

Im Sinne unserer Ausführungen bestimmt auch der § 8 des Entwurfes den Ort eines Dauerverbrechens, wenn er sagt: „Eine

6) S. 122.
7) § 3 N. IV.
8) v. Bar, Bd. 1/153

Tat ist an jedem Ort begangen, wo sich der Tatbestand der strafbaren Handlung ganz oder zum Teil verwirklicht hat . . . .“ In der dritten Sitzung des 18. Ausschusses vom 21. Januar 1931 begründet der Abgeordnete Dr. Löwenthal den § 8 u. a. damit, daß er im Einzelfalle feststelle, wo und wann die Tat begangen sei. Das geltende Recht habe keine Bestimmung darüber. In beiderlei Hinsicht kodifiziere aber der Entwurf dasjenige, was in längerer Rechtsprechung und auch in der Wissenschaft einmütig festgestellt worden ist.

Sehr wichtig ist eine Erörterung des Begehungsortes des Dauerdeliktes in Beziehung auf die Abgrenzung der staatlichen Strafgewalt. Ausgehend wieder von dem allgemeinen Grundsatze, daß das Dauerdelikt von dem Moment an, in dem es frühestens als vollendet anzusehen ist, bis zu seinem Abschluß ununterbrochen begangen wird, kommen wir zum Resultat, daß sehr leicht ein Begehungsteil des Dauerverbrechens in das Ausland, der andere in das Inland fallen kann. Denken wir z. B. an den Fall, daß A den B im Eisenbahnzug der Freiheit beraubt und er diese Freiheitsberaubung aufrechterhält, auch nachdem der Zug die Reichsgrenze überschritten hat. Nun verlangt § 3 St.G.B. für den Begriff der örtlich unter die Territorialherrschaft der deutschen Strafgesetze fallenden Begangenschaft nicht, daß sich die gesamte strafbare Handlung von Anfang an bis zu ihrem Abschluß ausschließlich auf deutschem Boden vollzieht. Auch hier sei wieder die Entscheidung des Reichsgerichts[9] angeführt: „Besteht eine strafbare Handlung aus einer komplexen, ausgedehnte Zeit- und Raumverhältnisse umspannenden Tätigkeit, so füllt die Begangenschaft der Tat auch diese zeitlichen und räumlichen Grenzen aus und sie muß als auf deutschem Territorium deutsche Strafnormen verletzend erachtet werden, sobald auch nur ein Teil des einheitlichen Begehungsaktes innerhalb der Grenzen des deutschen Reiches in die äussere Erscheinung getreten ist“. Demnach bestimmt sich also wenn auch nur ein Teil des Dauerdelikts auf deutschen Boden fällt, die Strafbarkeit für die ganze Tat nach dem Rechte des Inlandes.

Auch nach § 8 des Entwurfes ist das Inland bei einem Dauerverbrechen als Begehungsort anzusehen, auch wenn das Dauerverbrechen als Ganzes nicht im Inland begangen wurde, da auf jeden Fall der Tatbestand der strafbaren Handlung sich als „ganz“ verwirklicht darstellt, wenn der Täter entweder das Dauerverbrechen

9) E. 13/337.

im Inlande formell vollendet oder doch den rechtswidrigen Zustand eine gewisse Zeitspanne im Inlande aufrecht erhalten hat.

Kitzinger[10] nennt dies „einen ungerechtfertigten Eingriff in die Kompetenz des Auslandsstaates“ und bei Verschiedenheit der Gesetze, insbesondere bei Straflosigkeit der Tat nach einem derselben, besser gesagt, bei Straflosigkeit nach dem Gesetze des Auslandes „eine ungerechte materielle Entscheidung“. Er schlägt hier eine „reinliche Scheidung“ vor in der Richtung, daß jedem Staate die Zuständigkeit nur insoweit zuerkannt werde, als in seinem Gebiete das Gesetz übertreten wurde. Es liegt aber in dieser Regelung einmal die Härte einer doppelten Bestrafung und zum zweiten die Gefahr einer durch die doppelte Bestrafung erfolgenden Durchbrechung der Einheit des Dauerverbrechens, welche verlangt, daß ein Verbrechen, als nur einmal begangen, auch nur einmal bestraft werden soll. Kitzinger bringt hierzu auch wieder die m. E. richtige Lösung, wenn er aufführt, daß gerade infolge der natürlichen Einheit der Handlung beim Dauerdelikt auch nur von „einer“ Handlung im Sinne des Gesetzes gesprochen werden kann, sodaß eine Anrechnung der im Auslande zuerkannten Strafe auf die im Inlande auszusprechende im Sinne des § 7 St.G.B. erfolgen müsse. Auf diese Weise würden die in der doppelten Bestrafung liegenden Härten beseitigt; auch ist m. E. die Handlungseinheit des Dauerverbrechens nicht gefährdet, da § 7 St.G.B. ja nur ein und dieselbe Handlung zum Gegenstande hat.

---

10) S. 253

III. Die Zeit beim Dauerverbrechen.

Die für den Begehungsort gefundenen Grundsätze sind zum größten Teil auch analog auf die Begehungszeit anzuwenden. Wir können kurz sagen, daß ein Dauerverbrechen während der ganzen Dauer des verbrecherischen Zustandes, dessen Aufrechterhaltung bezw. Nichtbeseitigung ja zum Tatbestande gehört, begangen wird; die Begehungszeit läuft also ununterbrochen von der formellen Vollendung des Verbrechens dis zu dessen Abschluß, m. a. W. bei den aus positiver Handlung + Unterlassung zusammengesetzten Dauerverbrechen vom Augenblick der Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes bis zu dessen Ende. Bei den reinen Unterlassungsdauerverbrechen erstreckt sich die Begehungszeit von dem Momente an, wo der Täter sich eine nicht ganz unerhebliche Zeitspanne, und seien es nur wenige Minuten, seiner Rechtspflicht zum Handeln widersetzt hat bis zum Augenblick, in dem er endlich seiner Pflicht Genüge tut oder der rechtswidrige Zustand auch ohne Zutun des Täters aufhört. Entgegen der Theorie, welche bei den Dauerdelikten als Begehungszeit die Zeit des Abbruches bezw. des Abschlusses der verbrecherischen Tätigkeit ansieht[1], gehen meine Ausführungen in der Richtung der herrschenden Lehre.[2]

Zweifel können nun entstehen hinsichtlich der Begehungszeit bei Unterlassungsdauerverbrechen, bei welchen ein Handeln innerhalb einer gewissen Frist gefordert ist. Grundsätzlich dauert die Begehungszeit des Unterlassungsdelikts, wie auch Frank[3] ausführt, von dem Augenblicke an, da das Nichthandeln strafbar wird, bis zum Wegfall der Verpflichtung zum Handeln.

Fallen nun der Moment des Strafbarwerdens des Nichthandelns und der Wegfall der Verpflichtung zusammen, dann kann von einem Dauerdelikt überhaupt nicht die Rede sein; wir haben es eben dann mit einem Augenblicksdelikt zu tun, begangen durch Unterlassung

1) Finger, S. 330 u. a.
2) Frank, § 3 N. IV; Liszt, S. 138; Kitzinger S. 250 ff.; Köhler, S. 537 ff.; Beling S. 230 u. a.
3) § 3, N. IV.

und nicht mit einem Unterlassungsdauerverbrechen, bei dem das fortdauernde Nichterfüllen einer fortdauernd bestehenden Pflicht Tatbestandsmerkmal ist. Es ist daher immer zu prüfen, „ob das Ende der Frist auch das Ende der Pflicht oder ob die Frist nur die Frist für die ordnungsmäßige Erfüllung der Pflicht bedeutet".[4] Je nachdem unsere Entscheidung ausfällt, liegt bei Verletzung der Gesetzesvorschrift ein Dauerdelikt vor oder nicht. In diesem Falle führt auch Kitzinger[5] aus, daß die gesetzliche Fristbestimmung in der Regel den Zweck habe, die pünktliche Erfüllung einer Pflicht zu sichern, ohne deren Dauer zu beschränken; er folgert richtig weiter, daß ein Unterlassungsdelikt als fortdauerndes Delikt nur zu behandeln sei, wenn die Pflicht auch nach Fristablauf fortbestehe. Zur Erläuterung sei ein Beispiel Franks[6] angeführt: „Schreibt eine Polizeiverordnung vor, daß Tiere v o r dem Schlachten dem Tierarzt zur Untersuchung vorgeführt werden müssen, so endigt die Pflicht mit dem Schlachten". In dem Moment, in dem der Metzger das Messer ansetzt, kann er seiner Pflicht, das Tier vorzuführen, spätestens, aber noch rechtzeitig genügen, und erst mit dem tödlichen Stiche macht er sich strafbar. Hier liegt kein Dauerdelikt vor, weil der Schlächter noch unmittelbar vor dem tödlichen Stiche die Möglichkeit hat, seine Pflicht straffrei zu erfüllen, und erst mit dem Momente des Stiches seine Vorführungspflicht endigt; eine weitere Verfehlung gegen diese Pflicht ist nach der Tötung des Tieres nicht mehr möglich, weil der Täter nicht mehr „vor" dem Schlachten steht und er das Tier nicht mehr vorführen kann. Wir kommen mit Kitzinger zum Schluß, daß der Verstoß gegen ein Gesetz, das die Erfüllung einer Pflicht innerhalb einer gewißen Frist vorschreibt, nur dann als Dauerverbrechen zu betrachten ist, wenn die Pflicht zum Handeln auch nach Fristablauf fortbesteht. Die Begehungszeit derartiger Unterlassungsdauerdelikte erstreckt sich von dem Momente an, in dem das Nichthandeln des Täters als pflichtwidriges Verhalten frühestens strafbar wird, bis zum Aufhören der Pflicht. Diese Pflicht kann aufhören dadurch, daß der Täter der gesetzlichen Anforderung entspricht, oder daß das Gesetz, worauf die Pflicht begründet ist, wegfällt, oder daß ein anderer Umstand eintritt, der die Untätigkeit nicht als strafbar erscheinen läßt.

4) E. 59,7; Binding, Handbuch 1/841.
5) Kitzinger, S. 256.
6) § 3, N. IV, S. 33.

Nach § 8 Abs. 2 des Entwurfes ist ein Verbrechen „zu der Zeit begangen, zu der der Täter gehandelt hat oder hätte handeln müssen". Beim Dauerverbrechen „handelt" der Täter vom Momente der formellen Vollendung bis zum Abschluß des Verbrechens, sei es nun, daß dieses Handeln in einer positiven Handlung + Unterlassung besteht, wie bei der einen Art der Dauerverbrechen, oder daß auch das Unterlassen (bei den reinen Unterlassungsdauerverbrechen) nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Handeln anzusehen ist. Da unter „Handeln" auch das pflichtwidrige Unterlassen verstanden wird, würde sich an sich die zweite Alternative in § 8 Abs. 2 des Entwurfes „oder hätte handeln müssen", was lediglich das pflichtwidrige Nichthandeln bedeuten soll, erübrigen. Auf jeden Fall hat auch Absatz 2 des § 8 zum besonderen Erfolg, daß er eine positive Vorschrift hinsichtlich der Begehungszeit eines Verbrechens bringt, woraus auch die Begehungszeit eines Dauerverbrechens ohne Schwierigkeit gefolgert werden kann.

Im Anschluß an die Begehungszeit des Dauerverbrechens sei auch die Frage erörtert, wie ein Dauerverbrechen zu beurteilen ist, wenn während seiner Verübung ein Wechsel in der Gesetzgebung eintritt.

Grundsätzlich ergeben sich drei Möglichkeiten: Entweder ist das fortdauernde Verbrechen zu beurteilen nach dem alten Gesetze, unter dessen Herrschaft die Verübung des Delikts ihren Anfang nahm, oder nach dem neuen Gesetz, unter dessen Herrschaft die Begehung der Tat ihr Ende erreichte, oder endlich zum Teil nach dem alten, zum Teil nach dem neuen Gesetz.

Sehen wir zunächst von der Eigentümlichkeit des Dauerverbrechens ab, so unterliegt der Grundsatz keinem Zweifel, daß jedes Verbrechen nach Maßgabe des Gesetzes zu beurteilen ist, unter dessen Herrschaft es begangen wurde, daß also grundsätzlich das Gesetz der Gegenwart keinen Einfluß auf die Handlungen der Vergangenheit und das Gesetz der Vergangenheit keinen Einfluß auf die Handlungen der Gegenwart haben kann.[7] Von dieser Regel läßt § 2 Abs. 2 St.G.B. die Ausnahme zu, daß auch das zur Zeit des älteren Gesetzes begangene Verbrechen nach dem neuen Gesetze zu beurteilen ist, wofern dieses das mildere ist, während jedoch umgekehrt das ältere

7) Goltd. Arch. S. 23.

Gesetz, selbst wenn es das mildere ist, niemals auf ein zur Zeit des neueren Gesetzes begangenes Verbrechen angewendet werden darf.

Nach welchem Gesetze sind nun aber Dauerverbrechen zu beurteilen, deren Begehungszeit, wie oben ausgeführt, unter die Herrschaft beider Gesetze fällt?

Kitzinger[8] führt aus, es handle sich hier um eine Frage der Strafbarkeit und es sei innerlich ungerecht, die zunächst straflos begonnene, aber nach Inkrafttreten des Strafgesetzes strafbar fortgeführte Handlung mit Hilfe der Fiktion, daß sie in ihrer Totalität erst nach Inkrafttreten des Strafgesetzes begangen wurde, als von Anfang an strafbar, oder mit Hilfe der gleichberechtigten Fiktion, daß die Handlung in ihrer Totalität schon vor diesem Zeitpunkt verübt wurde, als bis zu ihrem Ende straflos zu behandeln. Ebenso unberechtigt wäre es, das härtere Gesetz, das an sich nur den letzten Handlungsteil trifft, wieder durch Fiktion auf die ganze Handlung auszudehnen.

Kitzinger ist beizupflichten darin, daß der straflose Teil bei der Aburteilung auszuscheiden sei.[9] Verbrechen im materiellen Sinne ist die mit Strafe bedrohte Verletzung eines staatlichen Interesses.[10] „Nulla poena sine lege" ist oberster Grundsatz bei der Beurteilung der Strafwürdigkeit einer Tat. Solange eine Handlung nicht durch Gesetz unter Strafe gestellt ist, soll sie auch nicht bestraft werden, denn so lange ist überhaupt kein Verbrechen gegeben. Bei der Urteilsfällung ist also die Ausschaltung der nicht unter Strafe gestellten Handlung unbedingt geboten. Es besteht auch keine Verbrechenseinheit zwischen dem nicht unter Strafe gestellten Handeln — es ist überhaupt kein Verbrechen — und dem nachträglich durch Gesetz für strafbar erklärten Verhalten; es kann daher bei Ausscheidung des straflosen Teils nicht von einer Verletzung des Prinzips der Einheit des Dauerverbrechens gesprochen werden.[11] Ebenso ist ein zur Aburteilung stehendes Dauerverbrechen in einen straflosen und einen strafbaren Teil zu scheiden, wenn der Täter die Handlung zum Teil vor, zum Teil nach Vollendung des 14. Lebensjahres begangen hat, denn ein Jugendlicher kann erst vom 14. Lebensjahre ab ein Verbrechen begehen.

---

8) S. 254.
9) Ebenso Wächter, i. Goltd. Arch. VIII, 22.
10) Frank, Einl. IV.
11) And. M. Gutenaecker, S. 24.

Entgegenzutreten ist der Ansicht, daß im Falle eines nachfolgenden härteren Gesetzes der Täter zwar wegen einer einheitlichen Begehung zu verurteilen, die Strafschärfung aber nur auf den unter der Herrschaft des neuen Gesetzes begangenen Handlungsteil zu beschränken sei.[12] Richtig ist, daß der Täter wegen einer einheitlichen Begehung bestraft werden muß; aber gerade wegen dieser einheitlichen strafbaren Handlung darf der eine oder der andere Handlungsteil nicht eine mildere bezw. härtere Beurteilung erfahren.[13] Auch wird sich der Verbrecher nicht beschweren können, daß er für einen vor der Zeit des neuen Gesetzes liegenden Teil seiner Tätigkeit nach diesem bestraft wird; denn da die beginnende Geltung des neuen Gesetzes die gehörige Publikation voraussetzt, so hat er mit Bewußtsein die ganze Tätigkeit auf ein unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zu begehendes Verbrechen bezogen und diesem Gesetze selbst untergeordnet.[14]

Es erübrigt sich eine Erörterung darüber, welches Gesetz Anwendung findet, wenn der eine Teil des Dauerverbrechens unter das alte strengere, der andere Teil unter das neue mildere Gesetz fällt. Es kommt eben hier Absatz 2 des § 2 St.G.B. zur Geltung, wonach das „mildeste“ anzuwenden ist. Diese Gesetzesbestimmung setzt nicht voraus, daß ein Verbrechen bei Inkrafttreten des neueren milderen Gesetzes bereits abgeschlossen sein muß und die Tat lediglich unter der Herrschaft des neueren zur Aburteilung kommt. Die Anwendung des § 2 Abs. 2 ist vielmehr auch möglich bei Dauerdelikten, deren Begehung zwar unter der Herrschaft des alten Gesetzes ihren Anfang genommen hat, sich aber noch in die Geltungszeit des neuen Gesetzes hineinerstreckt und die unter dem neuen Gesetze zur Aburteilung kommt.

Von erheblicher Bedeutung ist § 2 Abs. 2 auch für die Beurteilung von Handlungen, deren Vornahme ein früheres Gesetz für strafbar erklärte, wenn noch während der Fortdauer der Handlung das betreffende Gesetz wegfällt; kommt es zur Aburteilung, so muß der Täter freigesprochen werden. Es scheint dies zwar ungerecht zu sein, aber es ist das mildeste Gesetz zur Anwendung zu bringen und das mildeste Gesetz ist nach Frank[15] das „Nichtstrafgesetz“, d. h., der

12) So Kitzinger, S. 254, Egenolf, S. 31.
13) So R.G.E. 2, 337 ff.
14) Goltd. Arch. 8, S. 444.
15) § 2 Nachtr. IV.

rechtliche Zustand, bei dem die konkrete Handlung überhaupt nicht mit Strafe bedroht ist. Der innere Grund des § 2 Abs. 2 ist eben, daß in einem der Gegenwart angehörenden Urteile nicht die durch den Wandel der Rechtsanschauung überwundene Strenge der Vergangenheit zum Ausdruck gelangen soll.[16]

Nach § 2 des Entwurfes bestimmt sich die Strafe nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt. Es deckt sich damit der oben angeführte Grundsatz, daß jedes Verbrechen nach Maßgabe des Gesetzes zu beurteilen ist, in dessen Herrschaft es begangen wurde.

Von Bedeutung ist § 3 des Entwurfes, wenn die Begehung eines Dauerdelikts in den Herrschaftsbereich zweier Gesetze fällt, von denen das jüngere das mildere ist; dann ist „das für den Täter günstigste Gesetz anzuwenden." Ausschlaggebend ist dieser Paragraph des Entwurfes auch für die strafrechtliche Beurteilung von Handlungen, die zur Zeit ihrer Vornahme noch unter Strafe gestellt waren, während vor ihrer Aburteilung das Gesetz, worauf sich die Strafbarkeit eben dieser Handlungen gründet, weggefallen ist. Für diesen Fall ist der Täter freizusprechen, denn auch hier ist das „günstigste" Gesetz das „Nichtstrafgesetz".

Anders verhält es sich natürlich mit den sogenannten Zeitgesetzen, die wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse erlassen worden sind. Durch Beschluß des 18. Ausschusses vom 20. 1. 31 wurde auf Antrag des Abgeordneten Schäfer als 3. Absatz zu § 3 des Entwurfes angenommen: „Ein Gesetz, das wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse erlassen worden war, ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, auf die während seiner Geltung begangenen Taten auch noch anzuwenden, nachdem es wegen Wegfalles dieser Verhältnisse außer Kraft getreten ist." Dieser Absatz gilt aber wie erwähnt, nur für sogenannte „Zeitgesetze" und nicht auch für die Gesetze des besonderen Teiles des Entwurfes, die ihrer Natur nach Dauerbestimmungen sind, deren Aufhebung regelmäßig nur auf Grund geläuterter Rechtsauffassung[17] erfolgt, sodaß die aufgehobene Bestimmung (im Sinne unserer Ausführungen in obigem Absatz) nicht mehr auf Taten anwendbar ist, die vorher begangen wurden. Abgeordneter Schäfer führt zur Begründung seines Antrages an, wenn beispielsweise eine Hundesperre für den Monat April erlassen werde, so müsse selbst-

16) Frank, § 2, N. IV.
17) Wie sich der Abgeordnete Schäfer ausdrückt.

verständlich derjenige, der diese Polizeiverordnung im April übertreten habe, auch im Mai abgeurteilt und bestraft werden können. Oder wenn z. B. durch Polizeiverordnung eine Straßensperre für einen Tag in Berlin verhängt und auf die Uebertretung der Verordnung eine Strafe gesetzt werde, so müsse derjenige, der dagegen verstoßen habe, auch noch am nächsten Tage abgeurteilt und bestraft werden können. M. E. ist auch der Anschauung Schäfers beizupflichten, wenn er ausführt, daß es absurd wäre, etwa zu verlangen, daß der Gesetz- oder Verordnungsgeber, wenn er wünsche, daß die Aburteilung auch noch nach Außerkrafttreten der Verordnung möglich sein solle, dies in den Fällen der genannten Art ausdrücklich bestimmen müsse.

IV. Die Verjährung des Dauerverbrechens.

Bevor eine strafbare Tat zur Aburteilung kommt, hat der Richter zu prüfen, ob nicht eventuell Umstände vorliegen, die dem staatlichen Strafanspruch entgegenstehen, die ihn entweder nicht entstehen lassen oder ihn wieder aufheben. Ein solcher Strafaufhebungsgrund ist z. B. die Verjährung, die im eigentlichen Sinne darin besteht, daß durch Zeitablauf die rechtliche Möglichkeit der Bestrafung erlischt.

Welche Zeit nun ablaufen, welche Frist verstreichen muß, damit die verschiedenen Delikte nicht mehr bestraft werden können, darüber gibt uns § 67 St.G.B. Auskunft. Wann diese Verjährungsfrist zu laufen beginnt, geht aus § 67 Abs. IV hervor:

> „Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung b e g a n g e n ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges".

Der Verjährungsfristbeginn beim Dauerverbrechen nun ist ebenso umstritten wie das Wesen des Dauerdelikts selbst.

Wir sind im Kapitel über die Zeit beim Dauerverbrechen zum Ergebnis gekommen, daß ein Dauerverbrechen ununterbrochen vom Momente seiner formellen Vollendung bis zum Aufhören des verbrecherischen Zustandes „begangen" wird. Sollten der Zeitpunkt der formellen Verbrechensvollendung und der Abschluß des Verbrechens auch 10 Jahre auseinanderliegen, so wird das Dauerverbrechen 10 Jahre lang in jedem Momente „begangen." Damit ist uns aber nicht gedient; „10 Jahre" sind kein fester Zeitpunkt, kein „Tag", wie ihn § 67 verlangt, den man als Verjährungsbeginn bezeichnen könnte. Wir sehen hinsichtlich der Dauerverbrechen im § 67 eine Lücke. Diese Lücke ist auszufüllen mit der Beantwortung der Frage, an welchem Tage ein Dauerverbrechen im Sinne des § 67 „begangen" ist.

Wieder ausgehend von der Begehungszeit, so wie sie sich aus dem Wesen dieser Deliktsart ergibt, sehen wir drei Möglichkeiten:

Nach der ersten Möglichkeit ist das Dauerverbrechen im Sinne des § 67 in dem Momente, in dem wir zum ersten Male von einem Dauerdelikt reden können, nämlich im Augenblick seiner formellen Vollendung „begangen."[1] Diese Theorie führt aber zu unhaltbaren Ergebnissen. Nach ihr könnte sehr leicht der Fall eintreten, daß ein Dauerverbrechen schon verjährt ist, während der Täter nach Ablauf der Verjährungsfrist, ohne eine Strafe befürchten zu müssen, weiterhin verbrecherisch handelt, und so das Opfer dem Täter auf Gnade und Ungnade ausgeliefert bleibt. Das kann unmöglich der Sinn des Gesetzes sein. Die Verjährung ist eine sogenannte Rechtswohltat, die in diesem Falle einem ganz unwürdigen Verbrecher zugute käme und ihn sogar zum weiteren verbrecherischen Verhalten dieser Art anspornen würde.

Die zweite Möglichkeit ist die, daß man das „Begangensein" des § 67 gleichstellt der „Begehungszeit" des Dauerverbrechens. Mit dieser Ansicht kommt man zur Annahme der besonderen Verjährung der einzelnen Deliktsteile.[2] Beling[3] sieht eine Überspannung des Begriffes der Tateinheit darin, „daß die Tateinheit im Punkte der Strafaufhebung als Ganzes zu behandeln sei".

Auch diese Theorie ist unrichtig, denn sie hebt die Einheitlichkeit des Dauerverbrechens auf; außerdem würde sie in der Praxis zu ungerechten Urteilen führen. Angenommen A und B stehen wegen je eines gleichartigen Dauerverbrechens, dessen Verjährungsfrist fünf Jahre beträgt, vor Gericht. A hat das Verbrechen 6 Jahre, B 15 Jahre verübt. Das Verbrechen des A kommt also nach einer sechsjährigen Begehungszeit zur Aburteilung. Verjährt ist die Tat, soweit sie den Zeitraum von 6 abzüglich 5 Jahren ausfüllt, verjährt also das Verbrechen nur eines und zwar des ersten Jahres; Gegenstand der Verurteilung ist das Verbrechen, soweit es in den letzten fünf Jahren begangen wurde. Das Verbrechen des B nun kommt nach einem Zeitablauf von 15 Jahren zur Aburteilung. Das Urteil erstreckt sich auch nur wegen der Verjährung des Verbrechens der ersten 10 Jahre auf die Tat der letzten 5 Jahre. Vergleichen wir beide Urteile, so kommen wir zum Ergebnis, daß A, der nur 6 Jahre verbrecherisch tätig war, ebenso stark bestraft werden muß, wie B, der 15 Jahre

1) So Loening, Vergl. Darst. A, S. 439.
2) So Kitzinger, S. 255.
3) Beling, S. 386.

dasselbe Verbrechen begangen hat. Mit der Verjährung entfällt eben der staatliche Anspruch auf Bestrafung des Verbrechers und es darf daher auch nicht die im Verhältnis zur Tat des A viel länger andauernde verbrecherische Tätigkeit des B zum Nachteile des B qualifizierend in die Wagschale geworfen werden.

Derartige Urteile wären aber offenkundig ungerecht und würden beim Verbrecher das letzte Hemmnngsmoment, nämlich die Furcht vor der mit der längeren Dauer des Verbrechens quantitativ steigenden Bestrafung, entfernen; denn der Verbrecher wird sich sagen: „Es ist ja ohne Belang, ob ich das Verbrechen 6 oder 15 Jahre begehe, bestraft werde ich immer nur für den Teil, der noch nicht verjährt ist (für den Fall, daß die Verjährungsfrist 5 Jahre beträgt, nur für die Tat der letzten 5 Jahre)". Daß aus den angeführten Gründen auch diese Auffassung nicht maßgebend sein kann, ist ohne weiteres zu ersehen.

Das richtige Ergebnis bringt uns endlich die dritte Möglichkeit, die darin besteht, daß der Tag des Abschlusses des Dauerverbrechens auch angesehen wird als der Tag, an welchem das Dauerverbrechen im Sinne des § 67, Abs. IV „begangen" ist und an dem die Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Dieser Auffassung ist auch die herrschende Lehre.[4] Auch die Rechtsprechung[5] geht in dieser Richtung. Diese Theorie gibt dem Richter einen festen Zeitpunkt, einen bestimmten Tag, von dem aus er die Verjährungsfrist prüfen kann, und sie führt auch nicht zu unhaltbaren oder ungerechten Ergebnissen.

Auch der Einheitscharakter des Dauerverbrechens läßt in Beziehung auf den Verjährungsbeginn keine andere Ansicht zu. Ganz im Sinne dieser Einheitsnatur spricht Binding,[6] wenn er ausführt: „Dieser letzte Grund (Einheitlichkeit des Verbrechens) drängt zur Aufstellung der Regel, daß bei zeitlich gedehnten Verbrechenshandlungen nur die g a n z e Klage verjähren könne, die Verjährung also zu laufen beginnen müsse mit dem Tage, an welchem die Tätigkeit abbricht". Er führt[7] weiter aus: „Die Klage aus einem Verbrechen, welches Deliktseinheit darstellt, ist allerdings unteilbar. Man kann

4) So Frank, § 67 N. II; Köhler, S. 538; Von Bar 3/408 ff.; Allfeld, S. 229 ff.; Olshausen, I, § 67 N. 14a; ebenso Loening, Vergl. Darst. A, S. 440 hinsichtlich der reinen Unterlassungsdauerdelikte.
5) Insbes. R. G. E. 9/152 ff.
6) Hdb. 1/835.
7) S. 836.

nicht unselbständige Teile der einen verbrecherischen Handlung klaglos werden lassen. Daraus ergibt sich bei den sogenannten Dauerverbrechen, daß die definitive Klageverjährung beginnt an dem Tage des Abbruches der verbrecherischen Tätigkeit".

Wenn nach dem geltenden Recht strittig sein konnte, wann die Verjährungsfrist zu laufen beginnt, so bestimmt § 80 des Entwurfes klar und im Sinne unserer obigen Ausführungen, daß die Verjährung beginnt, sobald die strafbare Tätigkeit abgeschlossen ist oder das strafbare Verhalten aufhört.

V. Die Unterbrechung des Dauerdelikts.

Im Anschluß an die Verjährung sei auch kurz die Frage erörtert, ob eine Unterbrechung des Dauerdelikts möglich ist, m. a. W.: ob Umstände eintreten können, denen zufolge ein rechtswidriger Zustand dem Täter nicht mehr zugerechnet werden kann, sodaß also während der Dauer der eingetretenen besonderen Umstände überhaupt kein Verbrechen mehr vorliegt, ob nach Wegfall dieser Umstände das Verbrechen wieder weiter begangen werden kann.

Der Begriff des Dauerverbrechens fordert, daß das Verbrechen ununterbrochen begangen wird. Dahin geht die herrschende Lehre. Der Begriff dieser Deliktsart duldet keine Unterbrechung; es kann also von einer Unterbrechung des Dauerdelikts schon prinzipiell nicht gesprochen werden. Selbstverständlich darf dabei der Ausdruck „ununterbrochen" nicht ängstlich eng gefaßt werden. Wohl verlangt die Theorie, daß der Vorsatz des Täters, gerichtet auf Aufrechterhaltung des strafbaren Zustandes, „jeden Augenblick" neu verwirklicht wird, faktisch ist das aber nicht möglich. In diesem Sinne führt Köhler[1] richtig aus, daß der Vorsatz kein kontinuierliches Denken verlangt und daher durch eine zeitweilige Ablenkung der Gedanken noch nicht aufgehoben wird; die verbrecherische Tätigkeit läuft trotzdem weiter.

Das Ausschlaggebende beim Dauerdelikt ist, daß der böse Wille sich darauf richtet, den strafbaren rechtswidrigen Zustand eine gewiße Zeitdauer aufrecht zu erhalten; ohne Belang für die Weiterbegehung des Dauerverbrechens ist dabei, daß der Täter während der Dauer, die sein Wille umfaßt, das eine oder andere Mal für kurze Zeit tatsächlich außerstande ist, dem rechtswidrigen Zustand ein Ende zu machen, denn mit solchen Möglichkeiten muß er von vornherein rechnen.[2]

Anders verhält es sich natürlich, wenn der Wille des Täters durch äußere Umstände oder durch Umstände, die in der eigenen

1) S. 538.
2) So von Bar 1/153; Schneidler, S. 66.

Person zutage treten, auf nicht unerhebliche Zeit gelähmt wird. Köhler[3] erwähnt den Fall, daß jemand auf ein paar Jahre geisteskrank wird; während dieser Zeit dauere das verbrecherische Verhalten nicht fort. Richtig folgert Köhler auch, daß mit diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist zu laufen beginnt und z. B. auch ein Notwehrrecht aufhört.

Offen bleibt aber die Frage, ob im Falle der Lahmlegung des verbrecherischen Willens ein Dauerverbrechen nur „unterbrochen" oder überhaupt abgeschlossen wird. Es ist m. E. das letztere anzunehmen. Der Begriff des Dauerverbrechens verträgt, wie bereits ausgeführt, keine Unterbrechung. Nach Hälschner[4] wird das Dauerverbrechen „in durchaus kontinuierlicher Weise" begangen, „sodaß kein Zeitpunkt zu finden sei, welcher nicht durch die verbrecherische Tätigkeit erfüllt wäre". Ferner haben wir im vorigen Absatz konstatiert, daß z. B. mit dem Eintritt einer Geisteskrankheit die Verjährungsfrist zu laufen beginnt; die Verjährungsfrist setzt aber beim Dauerverbrechen erst ein, wenn das Verbrechen bereits abgeschlossen ist. Wir haben es also auch in unserem Falle mit einem abgeschlossenen Verbrechen zu tun, das nicht nur „unterbrochen" wurde und so eventuell später „wieder aufgenommen werden" könnte.

Wohl als wichtigstes Argument spricht gegen eine Unterbrechung im Falle der Geisteskrankheit des Täters die Tatsache des nicht vorliegenden Schuldmoments. Zu einem Verbrechen gehört neben anderen Voraussetzungen die schuldhafte Willensbetätigung des Menschen; ein Geisteskranker kann aber seinen Willen nicht schuldhaft im Sinne der Strafgesetze betätigen, und es liegt während der Dauer des krankhaften Zustandes gemäß § 51 St.G.B. überhaupt kein Verbrechen vor. Dasselbe gilt überhaupt für alle Fälle, in denen der Mensch seiner freien Willensbildung auf längere Zeit beraubt ist. Ist dann der Mensch wieder voll und ganz Herr seines Willens geworden und nimmt er seine strafbare Tätigkeit „wieder auf", so begeht er ein ganz neues Verbrechen. Die verbrecherische Tätigkeit wurde durch den unfreien Zustand des Täters in zwei selbständige Teile zerlegt, von denen jeder für sich allein ein in sich abgeschlossenes, einheitliches Dauerverbrechen bildet. Es kann also von einer Unterbrechung eines Dauerverbrechens nicht die Rede

3) Köhler, S. 538.
4) Goltd. Arch. 8, S. 453.

sein und eine „Wiederaufnahme“ des unterbrochenen Delikts läßt die Einheitsnatur des Dauerverbrechens nicht zu. Beide Tätigkeitsabschnitte erfahren eine ganz selbständige, eigene Behandlung; so läuft also beim Dauerverbrechen, das mit dem Eintritt des die freie Willensbildung ausschließenden Umstandes abgeschloßen wurde, die begonnene Verjährungsfrist weiter und das Verbrechen kann auf Grund seiner selbständigen Natur verjähren, während der „wiederaufgenommene Teil“ oder, richtiger gesagt, das neue zweite Verbrechen noch nicht verjährt ist. In der Zwischenzeit ist z. B. eine Beihilfe auf Grund der akzessorischen Natur dieser Teilnahmeform nicht möglich, da ja kein Verbrechen vorliegt; die Tat des „Gehilfen“ ist entweder straflos oder stellt sich als Täterschaft bezw. mittelbare Täterschaft dar.

VI. Der Strafantrag beim Dauerverbrechen.

Da es Dauerdelikte gibt, die Antragsdelikte sind, sei auch einiges über die Antrags- oder Rügefrist beim Dauerverbrechen gesagt:

Nach § 61 St.G.B. ist „eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, einen Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Täters Kenntnis hat."

Ausgehend von der natürlichen Einheit des Dauerverbrechens kommen wir zum Ergebnis, daß als „Handlung", von der der Antragsberechtigte im Sinne des § 61 Kenntnis erhalten muß, nur die „abgeschlossene strafbare Handlung" angesehen werden kann, daß also an dem Tage, an dem der Verletzte von dem Ende des verbrecherischen Verhaltens des Täters erfahren hat, die dreimonatliche Frist zu laufen beginnt. Dahin geht die herrschende Lehre.[1]

Man könnte nun aber entgegen der herrschenden Lehre auf den Gedanken kommen, daß die Antragsfrist stückweise zu laufen beginne und ebenso stückweise wieder auslaufe. Dagegen stellt sich Binding[2] als Vertreter der herrschenden Lehre, wenn er ausführt: „Ist die Klage durch einen Antrag bedingt, so ist diese Bedingung geradeso unteilbar wie die Klage selbst. — Nicht muß die Klage auf diejenigen Akte unerstreckt bleiben, bezüglich deren die Antragsfrist erloschen wäre, falls sie selbständige Verbrechen darstellten. Gerade die Fortsetzung des Verbrechens kann den Grund für den Verletzten abgeben, schließlich einen Antrag wegen des ganzen Treibens des Angeschuldigten zu stellen. Und da die Klage aus dem Verbrechen noch nicht verjährt, eine teilweise Einklagung aber undenkbar ist, muß die ganze Tat unter Strafe gezogen werden. Bei Dauerverbrechen beginnt sie (die Antragsfrist) frühestens mit deren Abschluß. Durch seine fortdauernde Tätigkeit verlängert der Verbrecher mit gutem Grund die Zeit seiner Verantwortlichkeit." Maß-

1) Olshausen, § 61 N. 34; Frank § 61, N. 8, 3; Köhler, i. „D. L. v. Strafantrag", S. 79; v. Bar 3/322; Oppenhoff, § 236 Anm. 9 u. a; R.G.E 43/285
2) Binding, Hdb. 1/630

gebend ist also, wenn wir noch einmal kurz zusammenfassen, für den Beginn der Antragsfrist der Tag der Kenntnis von der ganzen, abgeschlossenen Tat; mit diesem Tag beginnt die Rügefrist von drei Monaten zu laufen.

Wie ist es aber nun, wenn der Verletzte schon Strafantrag stellt, während das verbrecherische Verhalten des Täters noch nicht sein Ende erreicht hat? Selbstverständlich kann der Verletzte schon vor Verbrechensabschluß den Antrag stellen; wenn er es nicht könnte und er erst die Beseitigung des deliktischen Zustandes durch den Täter abwarten müßte, so wäre bei Dauerdelikten, deren Verfolguug nur auf Antrag eintritt, bei denen also der Staat nicht aus eigenem Interesse eingreift, der Verletzte hilflos, eventuell bis an sein Lebensende, für den Fall, daß der Täter das strafbare Verhalten überhaupt nicht abschließt. Der Strafantrag soll ja schließlich auch bezwecken, daß der Täter zur Beseitigung eines verbrecherischen Zustandes gezwungen wird. Es gilt dabei m. E., was Frank[3] von den fortgesetzten Delikten anführt, auch von den Dauerverbrechen, wenn er sagt, daß der Antrag, der schon v o r der letzten Handlung gestellt wird, auch für die späteren Akte wirksam ist.[4] Dadurch bleibt auch für diesen Fall der Antragstellung das Prinzip der Einheit des Dauerverbrechens und der Grundsatz der Unteilbarkeit der Klage gewahrt.

Dem steht § 61 St.G.B. nicht entgegen, der dem Verletzten, der schon während der Fortdauer des Verbrechens das Recht hat, Antrag auf Bestrafung zu stellen, auf jeden Fall die Möglichkeit und das Recht gibt, das Ende der strafbaren Tätigkeit abzuwarten und sich zu überlegen, ob er Antrag auf Bestrafung stellen wolle oder nicht, der dem Verletzten aber auch eine Frist setzt, innerhalb der er nach Erlangung der Kenntnis von der abgeschlossenen Tat spätestens zur Antragstellung tätig werden muß. Diese Frist ist dem Verletzten zur Wahrnehmung seiner Interessen gewissermaßen gesetzlich reserviert, der Verletzte soll aber auf der anderen Seite nicht in schikanöser Weise „einen schmachvollen Handel mit der Ausübung seines Rechtes treiben".[5] Aus diesem Grunde hat ein nach Eintritt der Verjährung gestellter Strafantrag, obwohl die Antragsfrist von der Verjährung unabhängig ist, keine Bedeutung.[6]

3) § 61 N. VIII 3.
4) So auch E. 17/227; 38/39.
5) Köhler, „D. L. v. Strafantrag", S. 72.
6) Frank, § 61, N. VIII.

VII. Die Teilnahme.

Sehr umstritten ist auch die Frage der Teilnahme am Dauerverbrechen.

Im Kapitel über den Begriff des letzteren sind wir u. a. mit der herrschenden Lehre zum Ergebnis gekommen, daß es sich beim Dauerverbrechen handelt um eine Verbrechenseinheit und nicht nur um eine sogenannte strafrechtliche Einheit, zu welcher mehrere verbrecherische Handlungen, die im übrigen selbständig zu beurteilen sind, verbunden werden. Letztere Ansicht vertritt z. B. Wächter,[1] der sagt, daß auch das Dauerverbrechen eine stete Reproduzierung des Tatbestandes sei und daß diese Reproduktionen, von denen jede für sich allein das Verbrechen bilde, nur wenn sie zur strafrechtlichen Entscheidung kommen, als ein Ganzes zu behandeln seien.

Folgen wir nun der Ansicht Wächters, so ergibt sich für die Beteiligung am Dauerverbrechen (sei es in der Form der Mittäterschaft, der Anstiftung oder der Beihilfe) folgendes:

Das Dauerverbrechen, das sich nach dieser Theorie nicht vom fortgesetzten Verbrechen unterscheidet, zerfällt in eine Anzahl von Einzelverbrechen. Greift man eines oder einige von diesen „Einzelverbrechen" aus dieser Verbrechenskette heraus und wird auf sie der Satz angewendet, daß Teilnahme an einem Verbrechen nur möglich ist bis zu dessen Vollendung, während nach der Vollendung eine Teilnahme ausgeschlossen ist, so bildet sich als Ergebnis: die Teilnahmehandlung bezieht sich nur auf das eine oder andere der fingierten Einzelverbrechen, vor oder während deren Vollendung sie vorgenommen ist, steht dagegen zu dem ganzen, nur als strafrechtliche Einheit dastehenden Dauerverbrechen in keiner Beziehung.

Zu einem solchen Ergebnis führt die richtige Ansicht von der Verbrechenseinheit des Dauerdelikts nur hinsichtlich der Mittäterschaft. Mittäterschaft ist im Gegensatz zu den unselbständigen Teilnahmeformen der Anstiftung und der Beihilfe selbständige Teilnahme. Der Mittäter unterstützt nicht nur ein fremdes Tun, er ist vielmehr selbst Täter. A und B begehen z. B. im bewußten und gewollten

1) Goltd, Arch. 8. 16/17.

Zusammenwirken, wobei jeder auch die Tat des anderen als seine eigene will, ein Dauerverbrechen. Nach einiger Zeit tut B, soweit es in seiner Kraft steht, seiner Pflicht zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes Genüge, ohne jedoch A an der Weiterbegehung irgendwie hindern zu können. Von diesem Zeitpunkt des Nichthindernkönnens ab hört die Handlung des B auf. B beteiligt sich so als Mittäter im Sinne des § 47 St.G.B., tritt aber nur zum Teil und eine gewisse Zeit lang zum verbrecherischen Verhalten des A in Beziehung; er verwirklicht somit seinerseits für diesen Fall einen individuellen Tatbestand. B ist auch nur für den von ihm verwirkten Tatbestand und nicht für den durch A verwirkten verantwortlich. Diese Lösung entspricht einmal den Grundsätzen der Gerechtigkeit und stellt auf der anderen Seite die Verbrechenseinheit des Dauerdelikts des A nicht in Frage, da ja B, wie schon ausgeführt, selbständig handelt und selbst ein Dauerverbrechen mit Verbrechenseinheit begeht.[2)]

Zu einem anderen Ergebnis führt die Theorie von der Verbrechenseinheit beim Dauerverbrechen hinsichtlich der Anstiftung und der Beihilfe. Anstiftung und Beihilfe sind nach der herrschenden Lehre akzessorischer Natur, d. h. strafrechtlich sind sie nur von Bedeutung, wenn der Täter die strafbare Handlung, zu der er angestiftet bezw. zu der ihm geholfen wurde, wirklich begangen hat, oder wenn es doch zu einem strafbaren Versuche gekommen ist. „Akzessorisch" heißt nach Beling[3)] „auf die Täterschaft (auf die diese charakterisierenden gesetzlichen Tatbestände) bezogen." Die strafrechtliche Würdigung dieser beiden Teilnahmeformen erstreckt sich also auf die Tat, wie sie begangen wurde, und zwar auf die ganze Tat, auf das ganze Dauerverbrechen, auch wenn der Anstifter oder der Gehilfe nur zu einem T e i l des Verbrechens in Beziehung getreten ist. Nach Doerr[4)] ist Teilnahme an dem Teile eines Ganzen stets Teilnahme an dem einheitlichen, „nicht zerreißbaren" Verbrechen, also Teilnahme am Ganzen selbst. Akzessorietät der Anstiftung und der Beihilfe und die Behauptung, daß sich diese Teilnahmearten nur auf einen unselbständigen, aus dem Ganzen herausgerissenen Teil der e i n e n verbrecherischen Handlung erstrecken sollen, sind

2) So Beling a. a. O., S. 415.
3) Grundr. § 76, A, I.
4) S. 211.

mit Rücksicht auf die Lehre von der Handlungseinheit beim Dauerverbrechen unvereinbar. Auch in der Praxis kann die m. E. richtige Auffassung, daß Anstiftung und Beihilfe auf das ganze Dauerverbrechen zu erstrecken sind, zu keinen unbilligen Härten führen. Es sind eben beim Strafausmaß die Dauer der Teilnahme und alle übrigen Umstände, unter denen sie geleistet wurden, strafmildernd bezw. qualifizierend zu berücksichtigen. In diesem Sinne sagt auch Beling[5]: „Für die Zwecke der Bestrafung des Teilnehmers ist alles das hinwegzudenken, woran er nicht beteiligt war".

Das Ergebnis unserer Betrachtung ist, daß Anstiftung und Beihilfe immer auf das ganze Dauerverbrechen zu beziehen sind, während die Mittäterschaft sich nicht notwendig auf das Dauerverbrechen als Ganzes erstrecken muß.

Hinsichtlich der Mittäterschaft geht die herrschende Lehre dahin, daß bei reinen Unterlassungsdauerverbrechen Teilnahme in der Form der Mittäterschaft nicht möglich ist. Als Vertreter dieser Richtung führt Olshausen[6] aus: „Bei den Unterlassungs-Delikten sind Fälle denkbar, in denen ein einverständliches Nichthandeln mehrerer den rechtswidrigen Erfolg herbeiführt. Regelmäßig erfüllt aber bei diesen Delikten jeder durch Unterlassung der ihm gebotenen Handlung unabhängig von einem anderen den vollen Verbrechenstatbestand, sodaß jeder Unterlassende als Alleintäter verantwortlich ist."[7] Dieser Theorie ist wohl grundsätzlich beizutreten, doch kann es auch Dauerverbrechen geben, die durch Unterlassung begangen werden können und zwar nur von mehreren gemeinschaftlich. Nach Köhler[8] tritt Mittäterschaft bei Unterlassungsdauerdelikten dann ein, wenn erst das einverständliche Nichttun den Erfolg bewirkt, er läßt mit anderen Worten auch bei Unterlassungsdauerverbrechen Mittäterschaft zu und zwar in den Fällen, bei denen der Erfolg gerade durch das einverständliche Nichthandeln bedingt ist. Köhler wählt dabei das Beispiel, daß beide Eltern ihr Kind ungenügend ernähren, um es krank werden zu lassen. Wenn in diesem Fall ein Elternteil (der Vater) entgegen der Abmachung das Kind im Rücken des anderen Elternteils (der Mutter) nun mit besonderer Sorgfalt mit Nahrung versorgt, sodaß das Kind keinen Moment an den Folgen der Pflichtverletzung

5) S. 451 sub. 2.
6) § 47, N. 19, 11. Auflage 1927.
7) So auch Alff S. 16: Hafkesbring S. 62.
8) S. 521.

der Mutter zu leiden hat, wird überhaupt kein Rechtsgut verletzt, (hier das Recht des Kindes auf Gesundheit) und es kann daher auch auf Seiten der Mutter kein Delikt vorliegen. Ihr Handeln ist nicht rechtswidrig, obwohl sie es für rechtswidrig hält, weil sie „einen in concreto" vorliegenden tatsächlichen Umstand, um dessentwillen die Handlung nicht rechtswidrig ist (das Kind wird genügend ernährt), nicht kennt.[9] Zum mindesten kommt das Nichthandeln der Mutter nicht über das Stadium des strafbaren Versuches hinaus; der Versuch selbst aber ist kein Dauerverbrechen, denn es wird kein rechtswidriger Zustand aufrechterhalten, bezw. es liegt kein rechtswidriger Zustand vor, dem die Mutter abhelfen könnte und müßte. Es erweist sich somit entgegen der herrschenden Lehre die Auffassung Köhlers als richtig, nach der, um kurz zu wiederholen, auch Unterlassungsdauerdelikte in Mittäterschaft begangen werden können in den Fällen, in denen erst (und nur) das einverständliche Nichthandeln einen Erfolg bewirkt.

Wir können der herrschenden Lehre, daß bei Unterlassungsdauerverbrechen Mittäterschaft prinzipiell nicht möglich ist, folgen mit der Einschränkung, daß in einigen Ausnahmefällen „erst das einverständliche Nichttun den Erfolg bewirkt", und dadurch die (Dauer-)Verbrechensbegehung durch Mittäterschaft bedingt ist. Für die aus Tun und Unterlassen zusammengesetzten Dauerverbrechen ergibt sich demnach die Möglichkeit der Mittäterschaft, die sich jedoch nur auf die positive, den verbrecherischen Zustand herbeiführende Tat erstrecken kann,[10] es müßte denn der Ausnahmefall eintreten, daß auch das rechtswidrige Aufrechterhalten des geschaffenen Zustandes nur durch „das einverständliche Nichttun" mehrerer möglich ist; in diesem Fall würde Mittäterschaft vorliegen von der formellen Vollendung des Verbrechens bis zu dessen Abschluß, während bei der ersten Alternative, bei der das „einverständliche Nichttun" nicht Bedingung der Verbrechensexistenz ist, das Verbrechen wohl als gemeinschaftlich begangen, aber von jedem einzelnen mit der Unterlassung der Aufhebung des rechtswidrigen Zustandes als alleintäterisch weitergeführt und abgeschlossen anzusehen wäre. Nach dem Prinzip der Handlungseinheit müßte dann das Dauerverbrechen

9) Beling, Grundr. § 20, II.
10) So Alff S. 16, Hafkesbring, S. 62.

bei der Beurteilung als von jedem als Alleintäter individuell bewirkter Tatbestand gewertet werden.

Anstiftung ist sowohl möglich bei den aus Tun und Unterlassen zusammengesetzten Dauerverbrechen, als auch bei den reinen Unterlassungsdauerdelikten. Im einzelnen sei dazu gesagt: Die Möglichkeit der Anstiftung zu einer positiven Handlung, zur Herbeiführung eines verbrecherischen Zustandes, ist ohne weiteres anzuerkennen, ohne Zweifel auch die Anstiftung zur Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes und (bei reinen Unterlassungsdelikten) zur Unterlassung der Pflichterfüllung, soweit der Haupttäter durch die Anstiftung erst zur Aufrechterhaltung bezw. zur Pflichtverletzung bestimmt wird. Schwieriger ist zu beurteilen, ob Anstiftung auch möglich ist, nachdem der Täter schon eine gewiße Zeitdauer den durch ihn geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrechterhalten oder schon geraume Zeit sich der Rechtspflichterfüllung widersetzt hat. Anstifter ist, wer den Tatbestandsverwirklichungsentschluß in dem Haupttäter erzeugt.[11] Es muß also in der Psyche des Täters der Entschluß zur weiteren Verwirklichung des Tatbestandes hervorgerufen werden. Undenkbar ist Anstiftung, wenn der Haupttäter schon zu der Tat entschlossen war. Anstiftung zur weiteren Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes, zur weiteren pflichtwidrigen Unterlassung ist daher nur möglich unter der Voraussetzung,[12] daß der Täter bereits den Gegenentschluß gefaßt hatte, d. h. den Entschluß, den geschaffenen Zustand aufzuheben, die unterlassene Rechtspflicht zu erfüllen. Weiter erwähnt Hafkesbring richtig, daß damit nicht die Einheit der Handlung als ein Wesensmerkmal des Dauerverbrechens bei einer Anstiftung während des verbrecherischen Dauerzustandes entfalle; denn solange der kontradiktorische Gegenentschluß nur gefaßt und nicht verwirklicht sei, sei die Willensbetätigung des Haupttäters dieselbe geblieben; dabei ist allerdings auf das Wort Willens-Betätigung und nicht auf Willens-Richtung besonderer Nachdruck zu legen, denn Grundlage zum weiteren Bestand der Einheit der Handlung ist, daß sich die Betätigung des Willens nicht geändert hat und so die Handlungskette nicht unterbrochen wurde. Wir können also zum Schluß kommen, daß Anstiftung möglich ist schon zur formellen Vollendung des Dauerver-

11) Beling, Grundr. § 77, II.
12) Hafkesbring, S. 63.

brechens, zu dessen Fortsetzung und möglich ist bis zum Abschluß des Verbrechens.

Dasselbe gilt von der Beihilfe. Beihilfe ist die vorsätzliche, auf Vollendung gerichtete Unterstützung einer von einer anderen Person vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung.[13] Die Beihilfe setzt (wie auch Mittäterschaft und Anstiftung) voraus, daß das Delikt zu der Zeit, zu welcher der Gehilfe tätig wurde, noch nicht vollendet war. Beim Dauerverbrechen steht der Täter jeden Augenblick zwar in der Vollendung, aber auch jeden Augenblick v o r der Vollendung. Beihilfe ist also beim Dauerverbrechen solange möglich, bis das Verbrechen mit dem Aufhören des rechtswidrigen Zustandes in seinem ganzen Umfange vollendet, d. h. beendigt, abgeschlossen ist. Zu bemerken ist noch, daß von der Beihilfe zum Dauerverbrechen verlangt wird, daß sie zur Fortdauer des deliktischen Verhaltens beiträgt,[14] oder, wie Frank[15] sagt, „daß durch die (Beihilfe-)Handlung bewußtermaßen eine Bedingung für die weitere Dauer des rechtswidrigen Zustandes gesetzt wird". Dazu ist m. E. die Einschränkung zu machen, daß bei den aus Tun und Unterlassen zusammengesetzten Dauerdelikten Beihilfe schon möglich ist zur Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes, ohne daß die Beihilfehandlung schon die Tendenz der Aufrechterhaltung in sich tragen muß, die hingegen eine Beihilfe zur Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes bezw. zur Nichterfüllung einer Rechtspflicht haben muß.

B e g ü n s t i g u n g ist zwar keine Teilnahmeform, sie wird in der Regel nur als „nachfolgende" oder „nachträgliche Beihilfe" bezeichnet; aber es muß auch zu ihren Beziehungen zum Dauerverbrechen Stellung genommen werden. Sehr oft taucht gerade beim Dauerverbrechen die strittige Frage auf, ob eine Unterstützung des Haupttäters sich darstellt als Beihilfe oder als Begünstigung. Eine Lösung der Frage scheint § 257 St.G.B. selbst zu geben, wenn er sagt: „Wer n a c h B e g e h u n g eines Verbrechens oder Vergehens . . ." Beistand leistet, ist wegen „Begünstigung" zu bestrafen; doch läßt dieser Gesetzestext verschiedene Meinungen zu. Man kann mit der herrschenden Lehre der Ansicht sein, daß dieses „nach Begehung" bei Dauerdelikten gleich zu stellen ist dem „nach Beendigung des verbre-

13) Frank, § 49 II.
14) Köhler, S. 528.
15) § 257, II, 2.

cherischen Zustandes"; damit käme man zum Ergebnis, daß Begünstigung erst möglich ist nach Abschluß des Dauerverbrechens, während vorher, also vor der Beendigung des verbrecherischen Zustandes, nur Beihilfe in Frage kommen kann.[16] Mit dieser Lösung wird aber m. E. dem Worte „Begehung" des § 257 im Hinblick auf das Dauerverbrechen Gewalt angetan; „begangen" ist vielmehr ein Dauerverbrechen nach dem früher Dargelegten schon mit dem Momente, in dem alle seine Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind. Das Dauerverbrechen ist mit der formellen Vollendung bereits begangen und wird es von diesem Zeitpunkt ab mit jedem Augenblick neu. Wir können also schon mit der formellen Vollendung von „nach Begehung" reden, wenngleich noch unzählige Begehungsakte nachfolgen. § 257 steht also nicht entgegen, daß schon Begünstigung angenommen werden kann, während das Dauerverbrechen noch fortdauert. In diesem Sinne lautet auch eine Entscheidung des Reichsgerichts,[17] daß das Erfordernis (scil. „nach Begehung") bei einem Dauerverbrechen (z. B. verbotener Waffenbesitz) nicht erst dann erlüllt sei, wenn das Dauerverbrechen nach seinem gesamten sachlichen Umfang abgeschlossen vorliegt, sondern schon dann, wenn das Dauerdelikt rechtlich vollendet, in allen seinen gesetzlichen Merkmalen verwirklicht ist. M. E. können also in der Zeit von der formellen Vollendung des Dauerverbrechens bis zu dessen Abschluß sowohl Beihilfe als auch Begünstigung vorkommen. Auch Doerr[18] weicht von seiner grundsätzlichen Einstellung zu dieser Frage ab, wenn er sagt, daß sich Beistandsleistung während eines Dauerdelikts als Beihilfe erweise, „es sei denn, daß man zum Tatbestand des § 257 Beistandsleistung nach mindestens teilweiser Begehung des Delikts, sobald der staatliche Strafanspruch entstanden ist, für ausreichend erachten" wolle. Von diesem Standpunkt aus erweist sich also für die Begünstigung der Ausdruck „nachträgliche Beihilfe" beim Dauerverbrechen als falsch.

Zu prüfen ist nur: wann haben wir es mit einer Beihilfehandlung und wann mit Begünstigung zu tun.

Wir sind oben zum Ergebnis gekommen, daß die Gehilfenhandlung, soweit sie sich nicht lediglich auf die Herbeiführung des verbrecherischen Zustandes beschränkt, die Tendenz der Aufrechter-

16) So z. B. Hafkesbring, S 63/64; Allf, S 17; Doerr, S. 215; v. Bar, Bd. 2/756.
17) E. 58/13.
18) S. 215.

haltung eines rechtswidrigen Zustandes bezw. der Nichterfüllung einer Rechtspflicht in sich tragen muß. Hat nun die Handlung diese Eigenschaft nicht, so kann sie auch, während das Verbrechen noch fortdauert, schon Begünstigung sein.[19] Denkbar ist sogar eine Idealkonkurrenz von Begünstigung (die eine selbständige Straftat darstellt) und Beihilfe, wenn die Handlung geeignet ist, auf der einen Seite den Verbrecher der Strafe zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens zu sichern und auf der anderen Seite die Fortdauer des Verbrechens zu fördern.[20]

Sehr gehen die Ansichten auseinander bei der Beantwortung der Frage, an welchem Orte und zu welchem Zeitpunkt die Teilnahmehandlung begangen ist und wann für sie die Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Es gibt hier hauptsächlich zwei Theorien. Die eine von ihnen geht dahin, daß sie der Teilnahme in jeder Beziehung eine selbständige Stellung einräumt und sie unabhängig vom Verbrechen selbst behandelt. Es folgt daraus, daß hinsichtlich sowohl des Ortes und der Zeit der Begehung als auch der Verjährung die Teilnahmehandlung selbst als maßgebend erscheint.[21]

Diese Theorie trifft m. E. lediglich auf die Teilnahmeform der Mittäterschaft zu. Der Mittäter ist ist selbständiger Täter. Mittäterschaft ist überall begangen und zu der Zeit, wo und wann der eine oder andere der Mittäter als solcher handelt, denn an jedem Orte und zu jedem dieser Zeitpunkte wurde das Verbrechen „ausgeführt".[22] Hinsichtlich der Verjährung führt Olshausen[23] aus: „Bei Mittäterschaft beginnt die Frist (der Verjährung) für alle Mittäter gleichmäßig mit der Beendigung des letzten Aktes des gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns",[24] also beim Dauerverbrechen mit dem Abschluß des Verbrechens. Dies trifft aber m. E. für „alle" Mittäter nur dann zu, wenn auch „alle" gemeinschaftlich und zum gleichen Zeitpunkt dem verbrecherischen Zustand ein Ende machen. Sollte z. B. für den einen oder anderen der Mittäter der, wenn auch seltene, Fall eintreten, daß er alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel anwendet, den verbrecherischen Zustand zu beseitigen und

19) Frank § 257, N. II, 2.
20) E. 58/13.
21) Allfeld, S. 211, 307; Olshausen, § 2, N. 8, § 67, N. 16, 11. Aufl. 1927 u. a.
22) Birkm. S. 176.
23) § 67, N. 16.
24) Aehnl. Birkm. S. 174.

es gelingt ihm nicht, den (oder die) anderen Mittäter von der Weiterbegehung abzuhalten, so verwirkt er, wie schon früher ausgeführt, einen individuellen Tatbestand. Es beginnt für ihn in dem Momente, in dem ihm eine Beseitigung des verbrecherischen Zustandes trotz besten Willens unmöglich ist, eine eigene Verjährungsfrist zu laufen; für ihn ist in diesem Momente das Verbrechen „abgeschlossen", denn was außerhalb seines Machtbereiches liegt und seinem guten Willen entgegensteht, kann ihm nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht mehr als Verbrechen angerechnet werden. Die so auftauchende Möglichkeit des für den einen oder anderen der Mittäter früher oder später einsetzenden Beginnes der Verjährungsfrist bringt auch das Prinzip der Verbrechenseinheit des Dauerdelikts nicht in Gefahr, da ja jeder Verbrecher „selbständig" handelt.

Die andere Theorie läßt bei einer Erörterung über Ort, Zeit und Verjährung der Teilnahme nicht die Teilnahmehandlung selbst als maßgebend erscheinen, sondern die Haupthandlung. Die Teilnahmehandlung ist auf Grund ihrer akzessorischen Natur, wann und wo sie auch immer verübt sein mag, an allen Orten und zu jedem Zeitpunkt begangen, wo und wann das Verbrechen selbst begangen wurde. Dieser Theorie ist hinsichtlich der Anstiftung und der Beihilfe beizutreten. Anstiftung und Beihilfe sind also nicht nur dann und dort begangen, wann und wo sie vorgenommen wurden, sondern an allen Orten und zu jedem Zeitpunkte der Begehung des Dauerverbrechens selbst. Auch läßt die akzessorische Natur der Anstiftung und der Beihilfe eine Sonderstellung dieser Teilnahmeformen hinsichtlich der Verjährungsfrage nicht zu. Sie verjähren nicht selbständig, sondern nur mit dem Verbrechen selbst. Im Kapitel über Verjährung sind wir zum Ergebnis gekommen, daß das Dauerverbrechen im Sinne des § 67, Abs. 4 „begangen" ist im Momente des Abschlusses der verbrecherischen Tätigkeit und daß mit diesem Tage auch die Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Daraus folgt, daß auch Anstiftung und Beihilfe zu verjähren beginnen mit dem Tage, an welchem die Verbrechenstätigkeit selbst abgeschlossen wird. In diesem Sinne sagt auch Birkmeyer:[25] „Soferne die Tätigkeit der Anstifter und der Gehilfen einerseits, des Täters andererseits zeitlich auseinanderfällt, beginnt die Verjährung für alle gleichheitlich zu laufen mit dem Tage, wo der Täter seine Tätigkeit abgeschlossen hat."

25) S. 174.

Zu erwähnen ist noch der Fall, daß die Teilnahme im Inland stattfand, während die Haupttat im Ausland begangen wurde oder umgekehrt, daß die Teilnahmehandlung im Ausland vorgenommen wurde, während die Haupttat sich im Inland abspielte.

Für die Teilnahmeform der Mittäterschaft ist die Lösung dieser Frage in der Handlungseinheit des Dauerverbrechens zu finden, sodaß also, wenn von mehreren Tätern der eine im Ausland, der andere im Inland handelte, beide als Täter im Inland anzusehen sind.

Bei Anstiftung und Beihilfe ergibt sich die Antwort aus der Akzessorietät dieser Teilnahmeformen. Nach Birkmeyer[26] sind, soferne Anstiftungs- und Beihilfetätigkeit im Inland, die Verbrechenstätigkeit aber im Ausland stattfand, auch die Teilnahmehandlungen juristisch im Ausland begangen; ob sie nach unseren inländischen Gesetzen bestraft werden können, hänge davon ab, ob nach § 4 St.G.B. der Täter des Verbrechens bei uns bestraft werden kann; umgekehrt seien, wenn Anstiftungs- und Beihilfetätigkeit im Ausland, die Verbrechenstätigkeit aber im Inland stattfand, auch die Teilnahmehandlungen juristisch im Inland begangen und es fänden auf sie gemäß § 3 St.G.B. die Strafgesetze des Deutschen Reiches Anwendung. Köhler[27] sagt dazu ähnlich im Hinblick auf die erste Alternative: „Teilnahme, die im Inland zu einer im Ausland begangenen Haupttat geleistet wurde, ist straffällig, wenn die Haupttat bei uns ohne Rücksicht auf den Tatort bestraft werden kann oder am Tatort ebenfalls bedroht ist oder wenn die Teilnahmehandlung bei uns auch als selbständiger Tatbestand bedroht ist."

---

26) S. 176.
27) S. 228.

VIII. Beispiele.

1. Freiheitsberaubung.

Zwar wurde die Freiheitsberaubung schon als Beispiel bei den Erörterungen der allgemeinen Fragen nach verschiedenen Seiten hin besprochen, aber es läßt sich eine kurze Wiederholung der Hauptgrundsätze bezw. eine Weiterentwicklung derselben nicht umgehen.

§ 239 St.G.B. lautet:

> „Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft".

Wir sind in den früheren Ausführungen zum Schlusse gekommen, daß das Delikt der Freiheitsberaubung mit dem Einsperren oder einer sonstigen freiheitsberaubenden Handlung vollendet ist; die Freiheitsberaubung ist vollendet, wenn die Freiheit der Fortbewegung auch nur auf kurze Zeit aufgehoben ist;[1] die Begehung dieses Delikts dauert aber fort, bis der Täter, soweit es in seiner Macht steht, dem Zustand der Unfreiheit des Betroffenen ein Ende macht oder der Eingesperrte auch ohne Zutun des Täters die Freiheit erlangt.

Der herrschenden Lehre, welche sagt, daß das Delikt der Freiheitsberaubung solange andauere, als der rechtswidrige Zustand besteht, solange der Gefangene nicht wieder in Freiheit gesetzt ist, ist m. E. nicht beizutreten; selbstverständlich insoweit, als es, wie schon erwähnt, in der Macht des Täters liegt, durch einen kontradiktorischen Entschluß den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Es kann aber auch Fälle geben, in denen der rechtswidrige Zustand als solcher fortdauert, der Gefangene eingesperrt bleibt, während trotzdem nicht mehr von einem Delikte gesprochen werden kann. Man denke an den Fall, daß der Täter schon gestorben ist, während niemand von der Einsperrung des Betroffenen etwas weiß und der Gefangene nicht freigelassen wird.

---

1) So Binding, Lehrb. Bes. Teil, S. 100.

Das Verbrechen hört also auf, nimmt seinen Abschluß in dem Moment, in dem der Täter seinem Opfer die Freiheit wieder gibt oder in dem Augenblick, in dem es ihm trotz besten Willens nicht mehr möglich ist, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Damit beginnt auch die Verjährungsfrist zu laufen, und es ist das Verbrechen der Freiheitsberaubung im Sinne des § 67 Absatz 4 „begangen".

Den wissenschaftlichen Erörterungen, wann ein Dauerverbrechen und damit auch die Freiheitsberaubung im Sinne des § 67, 4 „begangen" ist, macht der Entwurf ein Ende dadurch, daß er in § 80 bestimmt: „Die Verjährung beginnt, sobald die strafbare Tätigkeit abgeschlossen ist oder das strafbare Verhalten aufhört."

„Freiheit" im Sinne des § 239 ist „die Fähigkeit, den Willen zum Verlassen des Aufenthaltsortes zu betätigen".[2] Wer also seinen Willen, sich von einem Orte zum anderen zu bewegen verwirklichen kann, ist frei im Sinne des § 239. Geschützt ist in § 239 also lediglich die Bewegungsfreiheit, die „Betätigung des Willens" in der Wahl des Aufenthaltsortes und nicht auch die Freiheit der Willensentschließung,[3] denn dann wäre z. B. auch die Einschüchterung eines Menschen Freiheitsberaubung. Um die auf Grund des geltenden Rechts vertretene Ansicht, daß unter Freiheit die Freiheit der Willensentschließung verstanden werden kann, auszuschließen, hat der Gegenentwurf zum Vorentwurf des Deutschen Strafgesetzbuches von 1911 in § 276 das Wort „Freiheit" zum Ausdruck „Freiheit der Bewegung" erweitert. Der Entwurf von 1930 hat wieder in § 275, wohl aus dem Grunde der Selbstverständlichkeit, die Ausdrucksweise des geltenden § 239 gewählt. Daß nur die Bewegungsfreiheit gemeint sein kann, geht deutlich aus dem Wort „einsperrt" hervor. „Einsperren" heißt: in einem umschlossenen Raume festhalten, „eingesperrt sein" heißt: sich nicht weg, d. h. sich nicht an einen anderen Ort bewegen können; ferner will die Alternative des § 239 „oder auf andere Weise" inhaltlich sagen: wer es auf „andere" Weise als durch Einsperren bewirkt, daß ein Mensch nicht mehr beliebig seinen Aufenthaltsort ändern kann. So sagt auch Binding[4]: „Nicht die leiseste Spur weist darauf hin, daß in diesen Wendungen „die persönliche Freiheit" je etwas anderes bedeuten sollte, als die Freiheit der Fort-

2) Frank, § 239, N. I.
3) So Olshausen, § 239/3.
4) Lehrb. Bes. Teil, S. 97.

bewegung vom Aufenthaltsorte", oder[5]: „Gegenstand des Angriffes ist die Freiheit der Verwirklichung des Entschlusses, den derzeitigen Aufenthaltsort zu verlassen".

§ 239 schützt also die „Willensbetätigung" des Menschen hinsichtlich des Wechsels des Aufenthalts. Daraus ergibt sich ohne weiteres die Konsequenz, daß derjenige, der seinen Aufenthaltsort nicht ändern will, auch in der Betätigung seines Willens nicht behindert werden kann, es kann m. a. W. gegen ihn „Freiheitsberaubung" nicht verübt werden. In diesem Sinne sagt das Reichsgericht:[6] „Eingesperrt oder der Freiheit beraubt ist eine Person nur dann, wenn sie durch die Handlung des Täters genötigt wird, einen von ihr gewollten Gebrauch der Freiheit zu unterlassen"; es genügt also nicht, wenn der Täter dem anderen das Weggehen tatsächlich unmöglich gemacht hat, der ja gar nicht weggehen will. Die Hauptsache ist, daß ihm in dem Augenblick, in dem er den Ort verlassen will, kein Hindernis entgegengesetzt wird. In sich selbst widersprechender Weise entscheidet das Reichsgericht,[7] daß es auf den „objektiven Zustand tatsächlicher Unmöglichkeit zu freier Willensbetätigung" ankommt, „gleichviel, ob der Betroffene sich dieses Zustandes überhaupt bewußt wird." Diese tatsächliche Unmöglichkeit genügt m. E. nur insoweit und nur deshalb, als z. B., wie Frank[8] sagt, dem „zunächst" [9] zum Bewußtsein zurückgekehrten sinnlos Betrunkenen oder Schlafenden die Fähigkeit entzogen wird, seinen „nunmehr" auf Verlassen des Aufenthaltsortes gerichteten Willen zu betätigen.

Als Mittel zur Ausübung der Freiheitsberaubung zählt Allfeld[10] auf: Gewalt einschließlich der Betäubung und der hypnotischen Suggestion,[11] Drohung, List, z. B. Täuschung eines Beamten,[12] damit er einen Unschuldigen verhafte. Dieser letztere Fall ist ein Fall der Freiheitsberaubung durch mittelbare Täterschaft. Auch moralische Hindernisse können in Betracht kommen; es kann z. B. auch die Wegnahme der Kleider eines Badenden sich als Freiheitsberaubung darstellen, wenn der zu Gebote stehende Ausgang nur unter Ver-

5) S. 98.
6) E. 33/234.
7) E. 61/239.
8) § 239, N. I.
9) in der neueren Aufl. „demnächst".
10) S. 413.
11) So auch Frank § 239, N. 4.
12) E. 13/426, u. Frank, N. IV 1/2

letzung des Anstandes benützt werden kann. Auch die Einsperrung jemands in einen Raum, der einen leicht benutzbaren, aber dem Eingesperrten unbekannten Ausgang hat, kann Freiheitsberaubung sein.[13] Andererseits ist kein Delikt gegeben, wenn jemand nur — durch List getäuscht — einen Verschluß annimmt, der nicht existiert und dessen Nichtexistenz zu erkennen sich der anscheinend Eingesperrte durch seine Aufregung selbst erschwert.[14]

Hinsichtlich des Begehungsortes ist zu sagen, daß die Freiheitsberaubung begangen wird sowohl an dem Orte der Begründung des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Täter und Betroffenen als auch an allen Orten, an denen der Täter es unterläßt, das Opfer freizugeben. Selbstverständlich braucht der Ort der Tat nicht ein umschlossener Raum zu sein; der Ausdruck „oder auf andere Weise" läßt jeden beliebigen Ort zu; z. B. kann ein Baum der Ort der Tat sein,[15] oder wenn ein Fuhrmann einen Fahrgast im beschleunigten Tempo über das vereinbarte Ziel hinausfährt,[16] so ist der Ort der Tat die ganze Strecke, auf der der Fuhrmann den Fahrgast wider seinen Willen mitnimmt.[17]

Nach § 275 des Entwurfes soll auch der Versuch der Freiheitsberaubung unter Strafe gestellt werden und zwar mit folgender Begründung:

Nach § 11 Abs. 3 des Entwurfes ändern die besonders schweren Fälle nichts an dem Charakter der Straftat; sie bleibt trotz Androhung von Zuchthaus ein Vergehen. Im Gegensatz dazu machen die Sonderschärfungen des geltenden Rechts die Tat zum Verbrechen. Infolgedessen ist gegenwärtig der Versuch bei den schweren Fällen des geltenden Rechts ohne weiteres strafbar, während dies für den Entwurf nicht mehr zuträfe (§ 26, Abs. 1, S. 2 des Entwurfes). Da eine solche Einschränkung des Strafgesetzes nicht angängig erscheint, muß der Entwurf den Versuch bereits bei dem Grundtatbestand für strafbar erklären.

Der mehrfach erhobenen Forderung, auch die fahrlässige Freiheitsentziehung zu bestrafen, gibt der Entwurf nicht Raum; nur die

---

13) Allfeld, S. 413, und die dort Zitierten.
14) Binding, Lehrb. Bes. Teil, I, S. 100.
15) E. 17/127.
16) E. 25/147.
17) Aehnlich Schneidler, S. 66.

besonders strafwürdige Art der fahrlässigen Strafvollstreckung ist mit Strafe bedroht.[18]

Auch Teilnahme an dem Dauerdelikt der Freiheitsberaubung ist möglich und zwar solange, als das Delikt begangen wird. Da das Dauerverbrechen ein einheitliches Ganzes bildet, so ist als Teilnehmer nicht nur derjenige zu bestrafen, der an dem positiven Akte des Täters — also an der Tätigkeit des Einsperrens — irgendwie beteiligt ist, sondern auch derjenige, der erst nach beendigter Tätigkeit dem Täter etwa als Gefangenenwärter dient oder ihm sonst zur Aufrechterhaltung durch Rat und Tat behilflich gewesen ist.[19] Beihilfe und Anstiftung erstrecken sich aber — wie wir im allgemeinen Teil gesehen haben — auf Grund ihrer akzessorischen Natur auf das ganze Dauerdelikt, ohne Rücksicht darauf, ob z. B. der Anstifter nur zu einem Teil des Delikts angestiftet oder ob der Gehilfe nur zu einem ganz kleinen Teil Beihilfe geleistet hat; bei der Strafzumessung ist dann das hinwegzudenken, woran er nicht beteiligt war.[20]

Der Mittäter nimmt im Gegensatz zum Gehilfen und Anstifter eine selbständige Stellung gegenüber dem Täter ein; der Mittäter ist nur für das Delikt zu bestrafen soweit, als er daran teilgenommen hat.

2. Delikte gegen § 184, Ziff. 1 St.G.B.

Dauerdelikte stellen auch einzelne Tatbestände des § 184, Ziff. 1 St.G.B. dar. Die übrigen Abschnitte des § 184 sollen nicht untersucht werden. § 184, Abs. I, Ziff. 1 lautet:

„. . . wird bestraft wer

1. unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen feilhält, verkauft, verteilt, an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt oder sonst verbreitet, sie zum Zwecke der Verbreitung herstellt oder zu demselben Zwecke vorrätig hält, ankündigt oder anpreist".

Ein Dauerverbrechen ist, wie wir im Kapitel über den Begriff festgelegt haben, dann gegeben, wenn der Täter sich einer unter Strafandrohung auferlegten Rechtspflicht zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes, der durch ihn selbst geschaffen wurde oder auch ohne sein Zutun besteht, auf eine gewisse Zeitdauer unter den üblichen Verbrechensvoraussetzungen widersetzt.

18) § 138, Abs. 2 des Entwurfes.
19) Tippelskirch, Goltd. Arch. 20/175 ff.
20) Beling, S. 451.

Gefordert ist also vor allem ein rechtswidriger Zustand, dessen Beseitigung dem Täter zur Pflicht gemacht wird. Geeignet nach § 184 einen rechtswidrigen Zustand zu begründen, sind Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, welche die Absicht, einen geschlechtlichen Reiz hervorzurufen oder der Freude am geschlechtlich Obszönen zu genügen, in ihrem Zusammenhange derart zum Ausdruck bringen, daß sie objektiv geeignet sind, das geschlechtliche Schamgefühl unbefangener dritter Personen zu verletzen.[21)]

Streit herrscht nun darüber, ob man, wie Frank meint, eine unzüchtige Absicht zu fordern hat in dem Sinne, daß durch die Schrift usw. ein geschlechtlicher Reiz hervorgerufen oder der Freude am geschlechtlich Obszönen genügt werden soll. Liszt[22)] bezeichnet die „objektivierte Absicht" Franks als zu weit. M. E. ist ohne Bedenken dem Standpunkt des Reichsgerichts[23)] beizutreten, das zur Begründung der Unzüchtigkeit keine besondere Absicht fordert, sondern vielmehr als genügend annimmt, wenn die Darstellung als solche zur Verletzung des Schamgefühls objektiv geeignet ist. Es genügt also der objektive Zustand als solcher, von dem der Täter selbstverständlich Kenntnis haben muß. Begrifflich hat ein Zustand das Merkmal einer gewissen Dauer an sich. Mit einem Zustand haben wir es aber nun sowohl beim Zustandsdelikt als auch beim Dauerverbrechen zu tun, während jedoch beim Zustandsverbrechen der rechtswidrige Zustand als bloße Fortdauer der Wirkung des verbrecherischen Handelns in die Nachzone des Handelns fällt, bedeutet dieser Zustand beim Dauerverbrechen insofern eine Fortdauer der verbrecherischen Handlung selbst, als sein Bestehenbleiben auf eine strafbare und rechtswidrige Unterlassung des Täters zurückzuführen ist.[24)]

Das Merkmal der „Dauer" im Sinne eines Dauerdelikts tragen die Tatbestände des „Feilhaltens", „Ausstellens", „Anschlagens" und „Vorrätighaltens" des § 184, Ziff. 1 an sich. Das Merkmal der „Dauer" fehlt dagegen den Ausdrücken „verkauft", „verteilt" und „sonst verbreitet"; dies kann sich alles in einem einmaligen Akte vollziehen und braucht sich nicht über eine einmalige Handlung hinaus auf einen rechtswidrigen Zustand zu erstrecken, während die erst angeführten Ausdrücke ohne weiteres auf einen Dauerzustand schließen lassen.

21) Frank, § 134, N. I; E. 31/260; 37/315; 44/178.
22) S. 395, Fußnote 4.
23) z. B. E. 31/260; 37/315.
24) So Hafkesbring, S. 28.

Sobald nun der Täter, wenn auch nicht in der von Frank geforderten Absicht, so doch im Bewußtsein der Geeignetheit der Objekte zur Verletzung des Schamgefühls, wenn auch nur ganz kurze Zeit feilgehalten, ausgestellt, angeschlagen und vorrätig gehalten hat, ist das Dauerverbrechen formell vollendet. Er hat damit einen rechtswidrigen Zustand geschaffen und solange er sich der Rechtspflicht zur Beseitigung des durch ihn geschaffenen Zustandes widersetzt, erfüllt er das für die Dauerdelikte charakteristische Tatbestandsmerkmal der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes mit jedem Augenblick neu und begeht somit das Delikt gegen § 184, Ziff. 1 in kontinuierlicher Weise bis zur Beseitigung dieses Zustandes.

Es ist auch denkbar, daß die Dauerdelikte des § 184 durch reine Unterlassung begangen werden können. Das trifft immer dann zu, wenn die Objekte des § 184, Ziff. 1: Schriften, Abbildungen und Darstellungen in Schamgefühl verletzender, vom Gesetzgeber ungewollter und daher rechtswidriger Weise Verwendung finden, mit ihnen also ein rechtswidriger Zustand begründet wird ohne Zutun des Täters. Man denke an den Fall, daß ein Ladengehilfe z. B. ein anstoßerregendes Bild ausstellt ohne Auftrag und Wissen des Ladeninhabers. Bisher ist für den Ladeninhaber noch kein Delikt gegeben. Es besteht aber für ihn von dem Momente ab, in dem er erfährt, daß mit dem Bilde in gesetzwidriger Weise verfahren worden ist, die rechtliche Verpflichtung, das Bild aus dem Auslagenfenster zu beseitigen oder beseitigen zu lassen. Zögert er auch nur eine ganz kurze Zeit, wobei er sich seines pflichtwidrigen Verhaltens voll und ganz bewußt ist, so hat er das Delikt formell vollendet und ist nach § 184, Ziff. 1 strafbar; er begeht das Delikt aber auch durch Unterlassung weiter die ganze Zeitdauer hindurch, bis das Bild eingeholt oder sonst eine behördliche Anordnung getroffen und damit der rechtswidrige Zustand beseitigt wird.

Damit ist das Verbrechen abgeschlossen; von dem Momente ab beginnt auch die Verjährungsfrist zu laufen.

Während der ganzen Begehungszeit der Delikte nach § 184, Ziff. 1 ist selbstverständlich auch Teilnahme möglich; Beihilfe vielleicht in der Form, daß der Ladengehilfe beim Vorübergehen eines Polizeibeamten das Bild für Momente unsichtbar macht; Anstiftung dadurch, daß der Aussteller bestimmt wird, das Bild auszustellen oder weiter im Auslagenfenster zu belassen, weiterhin feilzuhalten

usw. Auch in der Form der Mittäterschaft ist Teilnahme möglich, wenn z. B. mehrere Geschäftsinhaber mit gleichen Befugnissen in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken einen rechtswidrigen Zustand im Sinne des § 184, Ziff. 1 begründen und ihn nicht beseitigen.

§ 300 der Regierungsvorlage von 1927 wurde vom 21. Ausschuß abgelehnt. Die deutsch-österreichische Strafrechtskonferenz hat die Beschlußfassung über § 300 zurückgestellt. Der neue Entwurf von 1930 hat in § 300 die Regierungsvorlage von 1927 zur Grundlage. Inhaltlich deckt sich im Großen und Ganzen § 300 des Entwurfes mit dem geltenden § 184 Abs. 1. Dauerdelikte sind auch hier in der Verwirklichung der Tatbestände des „Feilhaltens", „Vorrätighaltens", „Ausstellens" und „Anschlagens" zu erblicken.

3. Delikte gegen § 368, Ziff. 4.

Als Beispiel sei weiter ein reines Unterlassungsdauerdelikt angeführt. Nach § 368, Ziff. 4: „wird bestraft, wer es unterläßt dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande unterhalten, oder daß die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden."

Wir vermissen bei dieser Vorschrift ein Wort wie „einsperrt" oder „ausstellt", m. a. W. einen Ausdruck, der auf eine positive Handlung schließen läßt; während sonst ein „Tun" mit Strafe belegt ist, heißt es hier: „wer es unterläßt", wer etwas „nicht tut", wird bestraft. Bestraft wird ein Unterlassen. Wir haben es mit einem Delikte zu tun, dessen Tatbestand durch ein Unterlassen erfüllt wird, mit einem Unterlassungsdelikte. Selbstverständlich braucht grundsätzlich bei einem Unterlassungsdelikte nicht das Wort „unterläßt" in der Gesetzesvorschrift selbst zu stehen, die Hauptsache ist, wenn aus der Fassung und dem Sinn des Gesetzes hervorgeht, daß ein „Unterlassen" und nicht ein „Tun", eine positive Handlung mit Strafe belegt sein soll.

Rechtspflicht eines Hauseigentümers ist, die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zustande zu erhalten, ferner die Schornsteine reinigen zu lassen. Der Hauseigentümer verstößt gegen diese Rechtspflicht von dem Momente ab, in dem der Zustand der Feuerstätten nicht in baulicher oder brandsicherer Beziehung den gesetzlichen Anforderungen Genüge tut oder die Schornsteine nicht gereinigt werden. Wann der Schornstein gereinigt werden muß, sagt das Gesetz mit dem Ausdruck „zur rechten Zeit", was be-

deuten soll: bevor der Kamin Feuer zu fangen droht. Auch kann polizeilich bestimmt sein, innerhalb welches Zeitabschnittes ein Schornstein „zur rechten Zeit" zu reinigen ist. Ist z. B. vorgeschrieben, daß ein Schornstein alle vier Wochen gereinigt werden muß, so hat z. B. der Hauseigentümer noch in der letzten Minute vor dem Ablauf von vier Wochen seit der letzten Reinigung die Möglichkeit, seiner Rechtspflicht Genüge zu tun. Mit dem Ablauf der vier Wochen begeht er durch Unterlassung der Pflichterfüllung ein Delikt und zwar solange, bis der Schornstein sich in dem vom Gesetze vorgeschriebenen feuersicheren Zustande befindet oder das Haus z. B. gerade infolge der Gesetzesübertretung schon abgebrannt ist oder der Hauseigentümer das Haus an einen anderen veräußert hat. Ebenso macht sich der Hauseigentümer von dem Augenblicke ab, in dem er erfährt, daß die Feuerstätten nicht mehr in Ordnung sind, oder er in fahrlässiger Weise nicht davon Kenntnis hat, solange strafbar, bis der bauliche und brandsichere Zustund der Feuerstätten wieder hergestellt ist.

Man mag darüber streiten, ob ein Dauerdelikt grundsätzlich auch durch Fahrlässigkeit begangen werden kann. Man kann dies m. E. auf jeden Fall, wie wir es an diesem Beispiel gesehen haben, zum mindesten bei Uebertretungen annehmen. Sobald der rechtswidrige, vom Hauseigentümer zu vertretende Umstand beseitigt ist, nimmt das Dauerdelikt seinen Abschluß. Es beginnt daher auch die Verjährungsfrist im Momente des Abschlusses, also mit dem Augenblicke, da der Zustand der Feuerstättan in baulicher oder brandsicherer Beziehung genügt, oder der Schornstein gereinigt ist.[25])

Nach Frank kann Täter nur der Eigentümer des Hauses sein, während Binding[26]) m. E. mit Recht annimmt, daß die Worte „in seinem Hause" auf den zu deuten sind, dem die Verwaltung des Hauses zusteht, nicht nur auf den Eigentümer.

Auch § 404 des Entwurfes läßt die Annahme eines Dauerverbrechens bei einem Verstoß gegen feuerpolizeiliche Vorschriften zu. Solange jemand „eine Vorschrift übertritt, die zur Verhütung oder Bekämpfung von Feuersgefahr erlassen ist," begeht er ein Dauerdelikt, sei es nun, daß diese Vorschrift, die sich auf das Blankett-Gesetz des § 404 stützt, irgend eine Handlung, die einen feuergefähr-

25) So Frank, § 368 N. 4.
26) Lehrb. Bes. Teil, II, 1. S. 29, 2 Aufl.; Olshausen, § 368, N. 4c.

lichen Zustand zur Folge hat, der aber vom Täter wieder beseitigt werden kann, verbietet oder eine Handlung fordert. Im ersteren Falle begeht jemand ein Dauerdelikt durch positive Handlung + Unterlassen, im letzteren Falle ein reines Unterlassungsdauerdelikt.

Auch sind gemäß § 378 des Entwurfes fahrlässige Dauerdelikte in der Form der Uebertretungen, also auch in dem von uns behandelten Falle, unter Strafe gestellt.

Damit ist nach dem Entwurfe der Streit, ob ein Dauerdelikt auch durch Fahrlässigkeit begangen werden kann, zum mindesten für Dauerdelikte, die Uebertretungen darstellen, entschieden.

Literatur-Verzeichnis.

Allf: Das Dauerdelikt im Reichs- und Militärstrafgesetzbuch, 1917.
Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1922.
v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1906-07-09.
Beling: Grundzüge des Strafrechts, 1925.
Beling: Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1888.
Binding: Handbuch des Strafrechts Bd. I, 1885.
Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1902.
Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme, 1890.
Doerr: Das fortgesetzte Delikt, 1908 (Gerichtssaal Bd. 71, Beilageheft).
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, 1925.
Egenolf: Das Dauer- und Zustandsverbrechen, 1914.
Entwürfe zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuche von 1927-30 nebst den Beschlüssen des 21. und 18. Ausschusses; ferner Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, 1911.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Die einzelnen Bände sind an Ort und Stelle angeführt).
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1904.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1926.
Goltdammer: Archiv für Preussisches Strafrecht, Bd. 7, 8, 20.
Gutenaecker: Das Dauer- und Zustandsverbrechen, 1911.
Hafkesbring: Das Dauerverbrechen, 1913.
Hippel: Deutsches Strafrecht, 1930.
Kitzinger: Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, 1902.
Köhler: Deutsches Strafrecht, 1917.
Köhler: Die Lehre vom Strafantrag, 1899.
v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1922.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1907.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 1912 und 11. Aufl. 1927.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1901.
Schneidler: Der Ort der begangenen Handlung, 1886.
Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, Bd. I. (zit. Vergl. Darst.)

Lebenslauf.

Am 2. Juli 1904 bin ich in Aufkirchen, Bezirksamt Fürstenfeldbruck als Sohn der Wagnermeisterseheleute Andreas und Antonia Heiserer geboren. Ich bin bayrischer Staatsangehöriger. Die ersten sechs Gymnasialjahre verbrachte ich im Klosterseminar St. Ottilien und legte dann im März 1926 am Gymnasium zu Dillingen a. D. die Reifeprüfung ab. Auf der Universität in München widmete ich mich 8 Semester dem Studium der Rechtswissenschaft und bestand am 6. März 1930 die erste juristische Staatsprüfung. Daraufhin praktizierte ich am Amtsgericht München und befinde mich zur Zeit am Landgericht München I im Vorbereitungsdienst.